This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

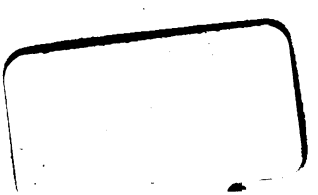
+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

NYPL RESEARCH LIBRARIES
3 3433 07594603 2



SLA
News

Neues Archiv
des
Criminalrechts

Herausgegeben
von
Christian Gottlieb Konopak,
Oberappellationsrath und Professor zu Jena.

C. J. A. Mittermaier,
Geheimer Rath u. Professor zu Heidelberg.

Dr. Conrad Franz Roßhirt,
Hofrath und Professor zu Heidelberg.

und

Carl Georg Wächter,
ord. Prof. der Rechte zu Tübingen.

Eilfter Band.

Halle
bei C. A. Schwetschke und Sohn
1830.

Neues Archiv
des
Criminalrechts

Herausgegeben
von
Christian Gottlieb Konopak,
Oberappellationsrath und Professor zu Jena.
C. J. A. Mittermaier,
Geheimer Rath u. Professor zu Heidelberg.
und
Dr. Conrad Franz Roßhirt,
Hofrath und Professor zu Heidelberg.

Eilften Bandes erstes Stück.

Halle
bei C. A. Schwetschke und Sohn
1829.

THE NEW YORK
PUBLIC LIBRARY
ASTOR, LENOX AND
TILDEN FOUNDATIONS.
R 1907 L

Inhalt.

I. Ueber das römiſche Recht als Quelle des deutſchen Criminalrechts. Von Roßhirt S. 1

II. Ueberſicht der Britiſchen Militärſtrafgeſetzgebung. Vom Oberappellationsrathe Dr. Spangenberg in Celle — 39

III. Ueber die angebliche Befugniß des Denuncianten, gegen ein, den Denunciaten losſprechendes Erkenntniß Rechtsmittel zu verfolgen. Vom Oberappellationsrathe Dr. Spangenberg in Celle — 59

IV. Ueber den Rechtsſatz: Volenti non fit injuria, auf Veranlaſſung eines in Frankreich entſchiedenen merkwürdigen Straffalles. Von Herrn Dr. Ferd. Carl Theod. Hepp, Privatdocenten in Heidelberg — 65

V. Bemerkungen über einige zum Behufe der Lehre von der Rechtskenntniß gemachte Eintheilungen der Verbrechen und Strafgeſetze — 101

VI. Beitrag zur Lehre vom Selbſtmord. Vom Herrn Profeſſor Falck in Kiel — 145

VII. Der Strafprozeß nach den neueſten legislativen Erſcheinungen, mit Prüfung der Forderungen, welche an eine Criminalordnung gemacht werden können. Von Mittermaier — 150

VIII. Beurtheilung der neueſten criminaliſtiſchen Schriften, insbeſondere über den Zuſtand des Gefängnißweſens:

1) Allgemeine kritiſche Annalen der Verhaft-, Straf- und Beſſerungsanſtalten, der körperlichen und geiſtigen Heilungsinſtitute ꝛc. Von dem Herausgeber der allgem. deutſchen Juſtiz- und Polizeifama. Baſel, bei Neukirch. 1825. 6 Hefte — 191

2) Rapport sur la maison de detention de Lausanne, par Chavannes. (Extrait de la feuille du Canton de Vaud. 14 année. p. 257.)

3) Supplement à la notice inserée dans le Nr. 9. de la feuille du Canton — Nr. 179. 180. feuille du Canton de Vaud.

4) Cunningham, Notes sur les prisons de la Suisse et sur quelques-unes du Continent de l'Europe. Genève 1828.

5) Bericht an die schweizerische gemeinnützige Gesellschaft über die Strafanstalten in der Schweiz. Von Herrn C. Burkhard, Civilgerichtspräsidenten in Basel. Zürich 1827.

6) Vorlesungen über die Gefängnißkunde oder über die Verbesserung der Gefängnisse und sittliche Besserung der Gefangenen, — gehalten im Frühling 1827 in Berlin von Dr. Julius — erweitert herausgegeben, nebst einer Einleitung über die Zahlen, Arten, Ursachen der Verbrechen ꝛc. Berlin 1828.

7) Du système pénitentiaire en Europe et aux états-unis, par Ch. Lucas, avocat à la cour royale. Paris 1828. I Vol.

8) Jahrbücher der Straf- und Besserungsanstalten, Erziehungshäuser, Armenfürsorge ꝛc. Herausgegeben von Dr. N. Julius. Berlin 1829.

* * *

9) De Ratione in puniendis Delictis Culpa commissis apud Romanos servata. Diss. inaugur. Auctore Andr. Heusler, Helveto Basileens. Tubingae typis Richterianis. 1826. S. 207

Neues

Neues Archiv
des
Criminalrechts.

Eilften Bandes erſtes Stück.

I.

Ueber
das römiſche Recht als Quelle des deutſchen Criminalrechts.

Von
Roßhirt.

Einleitung.

Der Zweck dieſer Abhandlung iſt, Einiges über den Bildungsgang des röm. Criminalrechts von den älteſten Zeiten bis herunter auf Juſtinian anzuführen, um daraus zu erkennen, in welchem Geiſte in den verſchiedenen einzelnen Perioden der römiſchen Geſchichte das Criminalrecht aufzufaſſen iſt, und auf welche Weiſe es ſonach für uns weniger, wie bis hieher in den Worten der Pandekten- und Coderſtellen, als im ſicherer begriffenen Zuſammenhange des Ganzen anwendbar gemacht werden muß. Dabei verſpreche man ſich eben ſo wenig einen geſchichtlichen Umriß des römiſchen Criminalrechts, als einzelne genauere hiſtoriſche Unterſuchungen; vielmehr bietet der Verfaſſer nur eine Reihe von Anſichten, die ſich ihm bei dem Studium des römiſchen Rechts

aufgedrungen haben, und die er mit den Anſichten Anderer fleißig verglichen hat, wenn er auch nach ſeiner üblen oder guten Gewohnheit nicht durch eine Maſſe von Citaten ſich darüber rechtfertigen wird.

Erſtes Capitel.

Von dem römiſchen Criminalrecht bis zu den Quäſtiones perpetuä.

§. 1. Ueber das älteſte römiſche Criminalrecht ſind bekanntlich zwei Meinungen vorzüglich gangbar: die ältere und ſehr verbreitete, wornach das Criminalrecht beſonders enge mit dem Sacralrechte zuſammenhing, und der Verbrecher der zunächſt beleidigten Gottheit durch die Formel „Sacer eſto" als Sühnopfer geweiht, und jedem erlaubt war[1]), das Opfer zu vollziehen; die neuere hauptſächlich nach Dirkſen[2]) und Abegg[3]) entwickelte, wornach wohl da, wo eine ſpecielle Verletzung der ſacra nachzuweiſen war, dieſe Art der Beſtrafung eintrat, im Allgemeinen aber Privatrache ſo gut, wie bei andern Völkern in der erſten Zeit Statt gefunden habe, ſo wie deren Spuren in den eigentlichen Rechtsbildungen der nachfolgenden Zeit überall zu erkennen ſeyen. Die hiſtoriſchen Notizen in der römiſchen Geſchichte reichen bekanntlich nicht weit rückwärts; wir begegnen vielmehr gleich einem politiſch wohl geordneten Gemeinweſen, wo keineswegs eine Spur roher Gewalt der Einzelnen gegen einander zu finden, ſondern gemeſſene Einrichtungen zur Abwendung derſelben ge-

1) Welker über Recht, Staat und Strafe S. 558.
2) Civiliſtiſche Abhandl. I. S. 102.
3) De antiquiſſimo Romanorum jure criminali. Regiomontii 1823. pag. 44.

troffen waren. Es kann ſomit im hiſtoriſchen Lichte von einem ähnlichen Zuſtande der Dinge nicht die Rede ſeyn, wie der war, wo wir unter den alten Deutſchen die Privatrache erkennen, denn darüber können wir nicht einmal etwas bei den Römern wiſſen; dagegen iſt wohl noch zu erforſchen, welcherlei Perſonen in der älteſten Zeit für Verbrecher gehalten, und welche Idee des Verfahrens in Beziehung auf ſie leitend geweſen iſt. Hier wird ſich dann von ſelbſt ergeben, ob Spuren der vindicta privata, und welche, im wirklich hiſtoriſchen Rechte bei den Römern vorkommen [4].

§. 2. Das heiligſte Verhältniß des alten Roms war das der Patronen und Clienten gegen einander; es böslich zu verletzen war ein Verbrechen. Es war in der That der auch von den germaniſchen Völkern ſo gehaßte Verrath; von Dionyſius von Halicarnaß wurde daher mit Recht das römiſche Strafgeſetz ὁ νόμος τῆς προδοσίας [5] genannt.

§. 3. Eben ſo ſcheint die Mißhandlung, welche Familiengenoſſen gegen einander vornahmen, jedoch unter beſonderen Vorausſetzungen, die verloren gegangen ſind,

4) Es iſt zwiſchen der alten römiſchen und der alten deutſchen Geſchichte ein großer Unterſchied; in der Zeit, aus der wir unter den Römern ſichere Spuren haben, iſt ſchon eine juriſtiſche Sprache zu erkennen: aber vor kaum neun Jahrhunderten, ſagt Johann v. Müller in der Schweizergeſchichte I. 7. wurde zum erſtenmal in einer nordiſchen Sprache geſchrieben: die Römer fanden nur germaniſche Kriegshorden und kein civiliſirtes Gemeinweſen.

5) Lib. 2. cap. 10. Dies Strafgeſetz iſt auch in die XII Tafeln übergegangen. Servius zu Virgils Aneide VI. verſ. 609. Dirkſen Verſuch zur Kritik und Auslegung der Quellen des römiſchen Rechts S. 286. Derſelbe über die XII Tafeln S. 604. Niebuhr römiſche Geſchichte, 2te Ausgabe S. 554.

ein Verbrechen geweſen zu ſeyn. Einige rechnen hieher das pullare parentes, aber dabei iſt auf das judicium domeſticum aufmerkſam zu machen, obgleich dies die Foderungen des Sacral- und Criminalrechts nicht beeinträchtigen konnte. Andere ſuchen beſonders hieher das Fragment bei Feſtus v. *plorare* „ſi nurae" zu erklären, wo denn begreiflicherweiſe nur Conjecturen zum Vorſchein kommen können. Für unſern Zweck iſt die Anregung dieſes Punktes hinreichend [6].

§. 4. Als Verbrechen wurde vorzüglich die Verletzung der Flurgränze angeſehen, was bei einem Volke und zu einer Zeit, wo aller Werth in die Agricultur, alle Beſchäftigung dahin geſetzt und das Vermögen darnach allein geſchätzt wurde, ſehr leicht einzuſehen iſt. Dionyſius vorzüglich beſchreibt uns die Heiligung der Gränzen unter Numa Pompilius [7].

§. 5. Als Verbrechen wurde im gleichen Sinne angeſehen, wenn jemand ein Erndtefeld diebiſch abmähete oder abhütete; und es iſt hier beſonders merkwürdig, daß klare Zeugniſſe eine ſolche Handlung für ſtrafbarer als das homicidium erklären [8].

§. 6. Es kann uns in dieſer Abhandlung nicht darum zu thun ſeyn, auf Vollſtändigkeit in der Darſtellung der Fragmente dieſes uralten Rechts Anſpruch zu machen, obgleich wir nicht ohne Prüfung des geſammten

6) Dirkſen Verſuche S. 289. 550. Niebuhr a. a. O. ſpricht von dem Fall, als Verbrechen, wo der Ehemann ſein in Kindſchaftsrecht getretenes Weib verkauft.

7) Lib. 2. c. 74. Er gebraucht hier den Ausdruck, der Verbrecher ſey als ἱερόσυλος anzuſehen, und beſchreibt dabei Urſache und Folge dieſer Vorſtellung, worauf wir im §. 6. zurückkommen werden. Vergl. auch Feſtus v. *termino*.

8) Plinius hiſt. natur. lib. 18. c. 3. Dirkſen über die XII Tafeln S. 545. Niebuhr S. 554.

Materiales verfahren ſind, da in der That alle Anführung hier nichts anders bei dem Mangel hiſtoriſchen Lichtes bezwecken kann, als die Aufſtellung zufällig uns erhaltener Beiſpiele. Und dabei fällt Manches weg, weil den Worten keine ſichere materielle Beziehung zu geben iſt, wie z. B. in der Stelle des Feſtus: „ſi quis aliuta faxit, ipſus Jovi ſacer eſto.“ Dagegen iſt es wichtiger, nunmehr die Bedeutung dieſes „ſacer eſto“ zu erklären. Schon Feſtus liefert uns eine ziemlich brauchbare Beſchreibung v. *Sacer*: At homo ſacer is eſt, quem populus judicavit ob maleficium, neque fas eſt eum immolari, ſed qui occidit, parricidii non damnatur, nam lege tribunicia prima cavetur. Si quis eum, qui eo plebeiſcito, ſacer ſit, occiderit, parricida ne ſit. ex quo quivis homo malus atque improbus ſacer appellari ſolet. Dieſe Stelle iſt daher vorerſt zu erklären. Sie iſt nämlich nicht allgemein genug, und ſcheint auch nicht das älteſte Recht im Auge zu haben. Feſtus dachte nach aller Wahrſcheinlichkeit an das Factum, welches ſich unter P. Valerius Publicola zugetragen hat. Livius II, 8. erzählt uns, daß unter dem Conſul Valerius, der ſelbſt bei dem Volke in Verdacht ſtand, nach der Alleinherrſchaft zu ſtreben, ein Volksbeſchluß gefaßt worden ſey de ſacrando cum bonis capite ejus, qui regni occupandi conſilia iniiſſet. Dieſe ſacratio capitis cum bonis war, wie Niebuhr[9]) ſehr richtig ſich ausdrückt, eine Achtserklärung, und gab dem Conſul das Recht, den Schuldigen ungeahndet tödten zu laſſen; jedem Einzelnen, ihn zu tödten. Ob dieſe Weihung eines ſchuldigen Haupts von den Meu-

9) S. 554.

ſchenopfern erhalten iſt, oder nicht, können wir unterſucht laſſen; die Stelle bei Feſtus iſt aber nicht, wie Abegg glaubt, dagegen, ſondern ſie ſagt nur, es wolle die ſacratio nicht ausdrücken, daß der ſacer geopfert werde (alſo muß doch daran gedacht worden ſeyn), ſondern es heiße dies nur, wer einen ſolchen tödte, begehe kein parricidium. Eben ſo können wir hier die Worte lege tribunicia prima und eo plebeiſcito ununterſucht laſſen, denn wie oft wird bei dieſem Grammatiker das Aelteſte und Aeltere zuſammen geworfen? Genug — die angegebene Bedeutung von ſacer eſto iſt ſowohl von Seiten der Alten [10]) als der Neuern [11]) unbeſtritten, und in dieſem Geiſte und Sinne wurde die Formel ſacer eſto in den Geſetzen der ſpätern Zeit ebenfalls gebraucht, namentlich in jener, wo über den Punkt ſtatuirt wurde — wenn jemand, wie Niebuhr ſich ausdrückt, eine Obrigkeit der Gemeinde gefährdete [12]). Daß dieſe Beſtimmung aber namentlich in Beziehung auf die Tribunen ſpäter iſt, und mit den oben angeführten notoriſch älteſten Fällen nicht zuſammengeworfen werden darf, wie bei Niebuhr geſchehen iſt, beweiſt der von Livius II. 54. erzählte Fall, wo es heißt: praecipuus pavor tribunos invaſerat quum nihil auxilii ſacratae leges haberent, morte collegae monitos. Es iſt bei dem Zwecke unſerer Arbeit nun Zeit, aus dieſen hiſtoriſchen Prämiſſen die Reſultate zu ziehen. Feſtus ſelbſt zieht ein ſolches, aber wenig juriſtiſch beſtimmt, er ſagt, daß jeder homo

10) Dionyſ. V. 19.

11) Sanio ad legem corn. de ſicariis pag. 56.

12) Livius III. 55.

malus atque improbus ſacer genannt zu werden pflege: wir glauben, daß in der älteſten Zeit des römiſchen Rechtszuſtandes der wichtigſte Theil des öffentlichen Rechts im Sacralrechte lag, und folglich das Strafrecht des Staats ein Theil des Sacralrechts war. Jeder Verbrecher ſollte als Sünder d. i. in der rohen Vorſtellung als Beleidiger der Gottheit angeſehen werden, und daher allen menſchlichen Schutz verloren haben, weil es Sünde iſt, desjenigen ſich anzunehmen, der als Beleidiger der Gottheit daſteht. Damit hängt zuſammen, daß, ſo wie alle wichtigen Verhältniſſe des öffentlichen und Familienweſens im römiſchen Alterthum in die ſacra hineingezogen waren, nichts natürlicheres gedacht werden kann, als die Darſtellung von Verbrechen, d. i. von gefährlichen Angriffen auf das öffentliche und Familienweſen unter dem Geſichtspunkte der Verletzung der ſacra. Dieſe Idee iſt es auch, die dem Begriffe der ſacratae leges entſpricht; Feſtus: Sacratae leges ſunt, quibus ſanctum eſt [13]), qui quid adverſus eas fecerit, ſacer alicui deorum ſit cum familia pecuniaque. Sunt, qui eſſe dicant ſacratas, quas plebes jurata in monte ſacro ſciverit [14]). In einer Zeit, wo die Nation Alles auf ihre ſacra zurückführt, und der Geiſt des Volks den Formen gemäß iſt, ſo daß der Ausſpruch der Sündhaftigkeit des Handelnden und der Beleidigung der Gottheit als dasjenige, was am meiſten gefürchtet wird, die Menſchen zähmt, wobei freilich der weltliche Arm auto-

13) Daher das ſacroſanctum.

14) Vielleicht hat auf die letztere Bedeutung Anſpielung die Stelle bei Livius II. 54.

(judicium domeſticum) nicht ſo vieles, wie bei uns in das Rügerecht der öffentlichen Gewalt fiel; ſo blieb doch dieſer ein großer, durch eigentliche Geſetze nicht regulirter Spielraum. Daß hier die Könige mit einer Art von Willkühr herrſchten und judicirten, wird von Alten und Neuen anerkannt. So bezeugen dies von Romulus Cicero de republ. II. c. 7. 8. Dionyſius lib. II. c. 14., wenn auch letzterer beifügt, daß Romulus oft dem Senat die Cognition aufgetragen und das Volk befragt habe. Es war aber eben ſo natürlich als klug, Senat und Volk beizuziehen, wo der Rex ſich den Meinungen und Anſichten der Maſſe nicht gegenüber ſtellen wollte. Niebuhr ſagt [17]): die Curien ertheilten in dem Imperium die Macht, Ungehorſam gegen die höchſte Gewalt durch Todesſtrafen, Züchtigung, Banden und Brüchten zu ahnden, ſelbſt gegen die ihrigen (d. i. die Angehörigen der Curie-Gemeinde); aber dieſe hatte das Recht, vor der Verurtheilung ſich auf ihren großen Rath zu berufen. Kraft dieſer Gewalt der Könige gelangte dasjenige zur öffentlichen Cognition, was der Lädirte als Kläger dahin brachte, oder was nach allgemeinem Rechtsgefühl und nach den Sitten der Zeit die königliche Gewalt als ungeſtraft nicht konnte hingehen laſſen. Wenn der Lädirte als Kläger auftrat, und der Beklagte ſich nicht mit jenem abfand (ni cum eo pacit), ſo kam es nach einem ſehr erklärlichen Verhältniſſe zur Wiedervergeltung oder Geldſtrafe für den Beſchädigten, in welcher Beziehung uns die erhaltenen XII Tafelfragmente, welche in dieſen Punkten ſicher kein neues Recht aufſtellen, vollkommen aufklären.

17) I. S. 555 der zweiten Ausgabe.

Standpunkt des einem ganz anderen Geiſte der Politik entſprechenden Hochverraths hinführen will, wie ſogar noch Dirkſen in ſeinen Verſuchen S. 285 gethan hat.

§. 7. Ueberhaupt merkwürdig iſt in der Geſchichte des römiſchen Volkes, wie dies freilich bei allen Völkern des Alterthums vorkommt, daß die beſtimmten Grenzen zwiſchen geſetzgebender und richterlicher Gewalt, namentlich im Strafrechte, mit der Begriffsſtrenge unſerer Zeit nicht eingehalten wurden. So lange es an dem Umfange und an der Beſtimmtheit der Geſetze ſelbſt gebricht, iſt es etwas ſehr natürliches, daß das Fehlende durch die richterliche Gewalt ergänzt werde. Das Gefühl für Recht und Unrecht iſt jederzeit in dem Menſchen, und wird folglich bei dem Richter als das ewige Geſetz, an welches er ſich zu halten hat, vorausgeſetzt: ſchon vielfache Erfahrungen, ein größerer Grad von Bildung und ein feſtes Princip der Politik gehören dazu, damit die verſchiedenen verbrecheriſchen Richtungen in ihren Einzelnheiten und wieder in ihrem Zuſammenhange in das abſtrahirende Bewußtſeyn treten, und als die nächſten Anhaltspunkte für die richterliche Thätigkeit aufgeſtellt werden. So lange auf dem letztern Wege nicht eine Art von Vollendung erreicht iſt, läßt ſich der Gegenſatz von geſetzgebender und richterlicher Gewalt nicht einmal annehmen. Wenn daher in den älteſten uns bekannten Zeiten der Römer durch die leges ſacratae verſchiedene Strafgebote und Strafverbote gegeben waren, ſo hatte man doch nur einzelne dem Gemeinweſen gefährliche Richtungen hervorgehoben; das Gebiet des Rechts oder vielmehr des Unrechts war nicht weniger als erſchöpft. Und wenn auch in jener Zeit, wegen des eigenen Umfangs der Familiengewalt

begreifliche Sache, aber die Blutrache der germanischen, slavischen und nordischen Völker ist doch etwas anders, als der immer mit religiösen Ansichten mehr oder weniger zusammenhängende Wiedervergeltungstrieb der orientalischen alten Völker und derjenigen, die damit geschichtlich zusammenhingen. In die römische Geschichte diesen Gedanken zu bringen, ist um so unräthlicher, als die Römer selbst in der geschichtlichen Darstellung ihres Alterthums ihn nicht gekannt haben. Dagegen wissen wir zuverlässig, 1) daß überall, wo der Lädirte sein Recht verfolgen konnte, er es durch eine Klage vor dem gewöhnlichen Richter verfolgen mochte. Es ist ein künstlicher Zustand der Dinge, wenn Verwundungen und andere Vergewaltigungen, Diebstähle, Fälschungen und Beschädigungen ex officio magistratuum untersucht und bestraft werden; bei einem einfachen Volke ist kein Richter, wo kein Kläger ist. Das ganze römische Recht in seiner Bildung bis zur spätesten Zeit herab beweist uns, daß in der Verschiedenheit des Pönal- und persecutorischen Anspruchs keine Verschiedenheit der Rechtsverfolgung liegt, und daß die Römer in der Regel die Pön im Interesse des Lädirten bestimmten und exequirten. Dies ist es, was Cicero ausdrücken wollte, wenn er de republica lib. 4. (bei Augustinus de civitate Dei lib. 2. c. 9.) sagt: nostrae XII tabulae cum perpaucas res capite sanxissent etc.; dies ist es, was uns das römische Privatpönalsystem als einen eigenen Ast am Baume des Privatrechts, der einen großen Theil des gesammten Strafrechts umfaßt, erkennen läßt; dies ist es endlich, was uns so vieles richtiges Licht in der Beurtheilung des Einzelnen giebt. Dahin gehört a) daß wir Unrecht thun in dem Satze:

membrum rupit, ni cum eo pacit, talio eſto, das Princip des ganzen alten römiſchen Strafrechts zu finden. Die Talion iſt hier eben ſo anzuſehen, wie das ſecare eines Ueberſchuldeten, d. h. der Verbrecher muß ſich eben ſo wie der Ueberſchuldete mit ſeinem Gläubiger abfinden, oder gewärtigen, daß der letztere berechtigt wird, auf phyſiſchem Wege mit ihm zu verfahren. Daß es ernſtlich in beiden Fällen gemeint war, iſt kein Zweifel, aber eben ſo gewiß iſt es, daß es zu dieſem juriſtiſch Aeußerſten factiſch nicht kam, und Sitte und Geſetz deshalb Wege der Satisfaction eröffneten. Daher namentlich die Beſtimmung einer allgemeinen Geldſumme oder des dupli der Beſchädigung u. ſ. w. — Die Talion gehört daher nur in einen Theil des römiſchen Strafrechts, d. i. in den privatrechtlichen, nicht in den, welcher eben ſo alt in jure ſacro et publico uns begegnet.

b) daß, wenn wegen eines Privatdelicts der Verbrecher ſeine Freiheit verlor, indem er dem Lädirten adjudicirt wurde [19]), wohl geſagt werden konnte, daß er capite deminuirt ſey, aber es iſt dies ſo wenig eine Capitalſtrafe [20]), als wenn der Obaeratus, oder der filius noxae datus ſeine Freiheit verliert, weil dieſer Verluſt Wirkung eines Privatanſpruchs iſt und im Privatprozeſſe erfolgt. Dieſer Punkt iſt ſehr wichtig, um den eigentlichen Gegenſatz zur perduellionis oder capitis poena zu beſtimmen.

19) Bei den furibus manifeſtis Gellius lib. II. c. 18. Das verberari dabei war etwas, was an einem, der die Freiheit verlor, per conſequentiam geſchehen konnte.

20) Gajus III. §. 189. gebraucht zwar den Ausdruck capitalis poena, aber nicht in dem Sinn, wo ſie aus einem capitis judicium kommt.

c) daß aber direct kein Privatstrafanspruch dahin gehen konnte, daß der Verbrecher von dem Lädirten getödtet werden dürfe, denn die Talion führt nicht so weit, vielmehr ist es ein Zeichen eines Sacralfalls, wenn ein Privatmann einen andern ungestraft tödten kann, oder es ist Folge singulärer Bestimmungen, vielleicht zusammenhängend mit dem Hausrechte, z. B. bei der Tödtung des Diebes, der seine That in der Nacht verübt, oder der sich telo vertheidigt — so wie bei dem ergriffenen Ehebrecher [21]).

2) Ueber einen großen Theil der Volks-Angehörigen hatte die öffentliche Gewalt einen beschränkten Wirkungskreis. Dahin gehören nicht nur die Sclaven, sondern auch die der Familie untergeordneten Freien. Wie das judicium domesticum über die letzteren ausgeübt wurde, beschreibt, mit Rücksicht auf die Zeit des Romulus, Dionysius lib. 2. c. 26. 27. Alle Uebelthaten der Familiengenossen konnten von dem Haupte der Familie mit der ihr angemessen scheinenden Strafe belegt werden; aber natürlich war es, daß die öffentliche Gewalt, sofern die sacratio capitis oder eine andere damnatio capitis eintrat, nicht verhindert werden sollte, dieselbe auch bei den Familiengenossen zum Vollzuge zu bringen. Ueberhaupt muß man sich nicht vorstellen, daß durch das judicium domesticum ein eigener Gerichtsstand wie in unsern Tagen begründet worden wäre, sondern es war den Familienhäuptern nur das Recht gegeben, durch die Bestrafung von ihrer Seite sich und dem Beleidigten Satisfaction zu verschaffen. Sicher handelte Brutus, als er seine Söhne hinrichten ließ, in der

21) Sanio ad leg. corn. de sicar. pag. 59 seq.

doppelten Qualität des Vaters und Conſuls, und konnte daher nicht wohl dieſem Urtheilsſpruche ſich entziehen, was unter andern Verhältniſſen vielleicht ein Verſtoß gegen die Sitte geweſen wäre [22]). Eben ſo beweiſt aber auch der bekannte Fall mit dem übriggebliebenen der Horaziſchen Brüder, daß, obgleich ihn der Vater nicht für ſtrafbar hielt, dennoch die öffentliche Gewalt über ihn richtete. Nicht weniger beweiſt eine bekannte Stelle bei Gellius lib. 11. c. 18, daß ein Sclave, welcher ein furtum manifeſtum beging, gepeitſcht, und durch das Herabſtürzen vom Felſen unter Autorität der öffentlichen Gewalt getödtet wurde. Im übrigen wird man leicht annehmen können, daß durch das judicium domeſticum Vieles abgethan wurde, und dadurch die Staatsſtrafgewalt eine natürliche Beſchränkung hatte.

3) Endlich fand ſich ein eigenes Inſtitut im uralten römiſchen Rechte, wodurch gewiſſe Schändlichkeiten, die aus dem juriſtiſchen Standpunkte noch dazu gemeingefährlich waren, auf eine andere Art, wie durch das „ſacer eſto" geächtet wurden. Ich meine dasjenige, was in dem „improbus inteſtabilisque eſto" [23]) liegt. Ein ſolcher konnte wohl nicht ungeſtraft getödtet werden, aber ſeine Rechtsfähigkeit hatte er in der That verloren, und war dadurch in Hinſicht der den Männern ſo theuern Ausübung der bürgerlichen Rechte wie lebendig begraben. Von dem beſondern Strafrecht der

---

22) Livius II. 5. Dionyſ. V. 8. 9. Niebuhr 2te Ausg. I. S. 520. — N. ſagt: Brutus verurtheilte ſeine Söhne als Vater, von deſſen Spruch keine Befreiung freiſtand: die Art der Todesſtrafe verfügte er aus conſularischer Pflicht.

23) Gellius lib. 15. c. 13.

Conſoren, Aedilen kann natürlich hier nicht die Rede ſeyn.

§. 9. Wenn nun unter den Königen und erſten Conſuln außer den bereits erwähnten Fällen über Verbrecher judicirt wurde, ſo gebraucht man, wie ſchon oben angeführt iſt, den Ausdruck de perduellione ſeu parricidio. Man hat ſich viele Mühe gegeben, die urſprüngliche Bedeutung von perduellio ſowohl als von parricidium zu unterſuchen, allein die Etymologie führt hier nur ſo weit, daß perduellis derjenige iſt, welcher ſich als ein Feind der dem Gemeinweſen nothwendigen allgemeinen Ordnung, als ein Feind der Geſetze und Einrichtungen, und folglich als ein Feind des Gemeinweſens ſelbſt zeigt. Inſofern iſt das Wort ſo allgemein, als das Wort Verbrecher, und der ſpeciellere Sinn, den wir damit verbinden, gehört einer Zeit an, wo das Wort ſelbſt nicht einmal techniſch mehr war, d. h. der Zeit der Quaeſtiones perpetuae. Das Wort „parricidium" aber weiſt wohl auf den ſicherlich ſchweren Fall hin, wo mit Nichtachtung des Lebens ſeines Mitbürgers unrechtliche Zwecke geſucht werden, es wurde aber allmählig auch auf andere Uebelthaten angewendet, in eben der Art, wie man Halsgericht auch für das judicium gebraucht, wo überhaupt eine Criminal- und nicht gerade eine Todesſtrafe verhängt wird. Wie bei uns Hals- und Blutrichter, ſo hießen bei den Römern gewiſſe Beamte quaeſtores parricidii qui conſtituebantur a populo, ut capitalibus rebus praeeſſent [24]). So läßt es ſich nun auch

24) l. 2. §. 25. D. I. 2. Feſtus v. *parici quaeſtores.*

auch leicht erklären, daß res capitales, perduellionis — parricidii für ſynonym gebraucht wurden, wie ſchon Sigonius de judiciis lib. 3. c. 3. 4. aus mehreren Stellen von Livius und Cicero bewieſen hat. Nur fällt der eben gedachte Gelehrte dabei in die eigene, erſt unten verſtändlich zu machende, jedenfalls ſonderbar lautende, Anſicht, crimen in hoc judicio (de Horatio) fuiſſe parricidium i. e. caedem ſororis, poenam perduellionem i. e. mortem in cruce. Gewiß iſt, daß wegen eines homicidii die Strafe des Sacralrechts nicht erfolgte, und daß daher die ſchon angeführte Stelle bei Plinius hiſtor. nat. lib. 18. c. 8. ſich dahin ausdrückt, das Abſchneiden der Frucht werde härter beſtraft, wie das homicidium. Im übrigen hatten die Könige und Conſuln das Recht, die Todesſtrafe zu verhängen, wenn jemand im judicio parricidii von urtheilt war: und es iſt bekannt, daß andere todeswürdige Handlungen, wenn ſie auch kein homicidium waren, uneigentlich deshalb als parricidium angeſehen wurden, z. B. qui malum carmen incantaſſit (Plinius lib. 28. c. 2. Cicero de republ. bei Auguſtinus lib. 2. c. 9.), Brandſtiftung u. ſ. w. Aber nie zu überſehen iſt die ſchon angeführte Aeußerung Cicero's, daß es in dem XII Tafelrechte nicht viele Fälle gebe, wo das capitis oder parricidii judicium eintrete. Wir bezweifeln dabei, ob es Zweck der Decemviren war, die Gränzen des Richteramts über Capitalverbrechen durch Aufzählung der einzelnen hieher gehörigen Handlungen zu beſtimmen; vielmehr war ſchon früher das Richteramt beſchränkt durch die freigelaſſene provocatio ad populum, und mit den XII Tafeln hatte ja gar immer nur der comitiatus maximus

de capite civis zu judiciren [25]). Es dürfte fast unmöglich seyn, über den Prozeßgang selbst etwas Bestimmtes für die älteste Zeit anzuführen; wer sagt uns, in welchem Verhältnisse die in dem Horazischen Prozesse vorkommenden duumviri perduellionis zum Könige und Volke standen, ob sie mehr Ankläger oder mehr Richter einer unteren Instanz waren [26]); wer erklärt gehörig die Worte: tum Horatius, *auctore Tullo, clemente legis interprete*, provoco, inquit. Wie viele behaupten nicht, das ganze Verfahren sey blos für den speciellen Fall so geordnet gewesen, und wie unbezweifelt ist jedenfalls die Ansicht, daß in dem judicirenden Volke die Rolle des Richters und des Begnadigers verwechselt wurde [27]). Die ganze Erzählung dieses Falls bei Livius beweist, daß die Könige eigentlich das Richteramt hatten [28]), die natürlich wie alle Regierungsangelegenheiten mit dem Senate und mit den Curien zu Rathe gehen, und so auch für den einzelnen Fall (prout res incidit in dem späteren Sinne des Edicts) eine Bestimmung mit gesetzlicher Kraft treffen konnten. Daß dieser Fall mit den Horatiern das primum judicium de capite gewesen sey, wie Cicero im 8ten Capitel seiner Rede pro Milone sagt, sollte sicher nur so viel heißen, daß es der erste merkwürdige und daher historisch erhaltene Fall war: gewiß ist es, daß

25) Die Bestätigung und resp. Bekräftigung durch die lex Sempronia ist bekannt.

26) Einmal heißt es bei Livius — si vincent, was man vom Ankläger sagt, das andremal heißt es — judicent und si provocarit I. 26.

27) Niebuhr S. 361.

28) rapths in jus ad Regem.

die Könige, nach ihnen die Conſuln, Capitalſtrafen für ſich verfügten [29]), und den Unterſchied, welchen Neuere machen wollen, daß der König über die Plebejer ohne alle Beſchränkung habe judiciren können, daß dagegen de capite patriciorum die Curien das Recht zu richten gehabt hätten, wenigſtens auf dem Wege der Provocation, bleibt hiſtoriſche Conjectur. Gewiſſer iſt es, daß im römiſchen Alterthum die Bildung und Umſicht nicht ſo weit vorgeſchritten war, um nach den einzelnen Verbrechen die Strafolge und die Richtergewalt wie bei uns abzumeſſen; vielmehr lag in dem Imperium alle richterliche und vollziehende Gewalt, und der Begriff von Unrecht und Verbrechen wurde außer den Fällen der leges ſacratae durch das laut fühlbare Verhältniß der Läſion und durch die Volksmoral beſtimmt. Wenn wir nun dazu nehmen, was in Hinſicht der in die Augen fallenden Läſionen, die der Läſus ſelbſt jure privato verfolgt, abgeht, ſo kommen wir auf die Ciceroniſche Anſicht zurück, daß die Fälle, wo außer den leges ſacratae und dem judicium privatum über Verbrechen zu judiciren war, ſehr beſchränkt ſeyn mußten. Daraus wird es dann aber auch augenſcheinlich, daß der Ausdruck judicium perduellionis et parricidii generiſch und ſynonym gebraucht werden konnte, und daß eine nähere Bezeichnung der dahin gehörenden einzelnen Delicte um ſo weniger nöthig war, als die beſſeren Könige gewiß aus freiem Antriebe die Provocation an die Curien reſpectirten, und bekanntlich gleich unter den erſten Conſuln die Berufung auf die Gemeinde zum

29) Hieher gehört das judicium über die Söhne des Ancus Marcius. Livius I. 40. 41. ſchweigt zwar über das judicium, aber Dionyſ. erzählt davon lib. 11. c. 5.

(judicium domesticum) nicht so vieles, wie bei uns in das Rügerecht der öffentlichen Gewalt fiel; so blieb doch dieser ein großer, durch eigentliche Gesetze nicht regulirter Spielraum. Daß hier die Könige mit einer Art von Willkühr herrschten und judicirten, wird von Alten und Neuen anerkannt. So bezeugen dies von Romulus Cicero de republ. II. c. 7. 8. Dionysius lib. II. c. 14., wenn auch letzterer beifügt, daß Romulus oft dem Senat die Cognition aufgetragen und das Volk befragt habe. Es war aber eben so natürlich als klug, Senat und Volk beizuziehen, wo der Rex sich den Meinungen und Ansichten der Masse nicht gegenüber stellen wollte. Niebuhr sagt [17]): die Curien ertheilten in dem Imperium die Macht, Ungehorsam gegen die höchste Gewalt durch Todesstrafen, Züchtigung, Banden und Brüchten zu ahnden, selbst gegen die ihrigen (d. i. die Angehörigen der Curie-Gemeinde); aber diese hatte das Recht, vor der Verurtheilung sich auf ihren großen Rath zu berufen. Kraft dieser Gewalt der Könige gelangte dasjenige zur öffentlichen Cognition, was der Lädirte als Kläger dahin brachte, oder was nach allgemeinem Rechtsgefühl und nach den Sitten der Zeit die königliche Gewalt als ungestraft nicht konnte hingehen lassen. Wenn der Lädirte als Kläger auftrat, und der Beklagte sich nicht mit jenem abfand (ni cum eo pacit), so kam es nach einem sehr erklärlichen Verhältnisse zur Wiedervergeltung oder Geldstrafe für den Beschädigten, in welcher Beziehung uns die erhaltenen XII Tafelfragmente, welche in diesen Punkten sicher kein neues Recht aufstellen, vollkommen aufklären.

17) I. S. 555 der zweiten Ausgabe.

Man sehe nur nach Dirksen's Darstellung das 2te, 3te, 4te und 5te Fragment der achten Tafel; dabei ist zu bemerken, daß es hier nicht der Ort ist, über die Diebstähle, Veruntreuungen oder Baumbeschädigungen (Fragment 11, 12 — 20 derselben Tafel) zu sprechen, so wenig als über das damals schon begründete Noxalverhältniß (Fragm. 6), weil es uns nicht so sehr darum zu thun ist, die ersten Spuren des Privatpönalwesens, als vielmehr die der Capitalstrafen zu ergründen. Die Könige erkannten aber unbestritten entweder selbst, oder durch den Senat, oder durch die Comitien de capite civis [18]), wenn die Uebelthat dazu aufforderte. Ein solches Capitaljudicium hieß wahrscheinlich sehr frühzeitig judicium perduellionis oder parricidii.

§. 8. Dem Juristen, vorzüglich dem praktischen, fällt es so schwer, von den eingewohnten Vorstellungen bei der Beurtheilung eines in einer ganz andern Zeit wirkenden Volks sich loszureißen. Der nicht zum juristischen Techniker gebildete Alterthumsforscher hat in dieser Beziehung einen weniger befangenen Blick zum voraus. Mit Recht haben schon Andere, z. B. Abegg, bemerkt, daß die Strafgewalt im alten Rom im Genius wohlgeordneter Einrichtungen des römischen Volks von sehr verschiedenen Autoritäten ꝛc. auf sehr verschiedene Weise ausgeübt worden sey. Es wäre nur zu wünschen, daß unsere Vorgänger in dieser Darstellung nicht überall ihre Idee der Blutrache oder vindicta privata als den Grund aller Dinge, die sie zu erklären hatten, mit in Verbindung brächten; denn daß die Strafe der Rohen überall als rohe Reaction erscheint, ist wohl eine

18) d. h. hier auf den Tod.

doch ſo eigenthümlich ausgeübt, daß das Bi
unſern Vorſtellungen und Gebräuchen ganz wid
Dabei darf die Stellung des Senats nicht
werden, welcher allmählig die höchſte Autorität
Angelegenheiten der Untergebenen außer Rom
und welcher in Rom ſelbſt nicht blos eine ver
ſondern unter Umſtänden auch eine entſcheide
ſpielte. Es ſollen nun eine Reihe von Einzeln
geführet werden, aus welcher jeder eine wenn c
weniger als vollkommene Anſicht deſſen, was
ſtellen wollen, gewinnen kann.

§. 12. Seit den XII Tafeln wurde üb
würdige Verbrechen in den comitiis centuri
cirt, aber auch in den tributis kommen E
über Verbrechen vor. Gewöhnlich wird d
jede an ſich ſtrafwürdige, nicht in judicio p
verfolgende Handlung habe von den Tribuner
butim verſammelten Gemeinde zur Abſtimmu
tragen werden können, wenn der Strafantrag
mulcta gegangen ſey [34]). Richtiger würde
ſo lauten: das alte perduellionis judici
den Centuriatcomitien, Ungehorſam und Wider
gegen die magiſtratus konnten diejenigen, di
perium hatten, kraft deſſelben mit herk
Strafe belegen, jede ſtaatsgefährliche That k
die Comitien gebracht werden, und wenn de
nicht auf eine Capitalſtrafe ging, auch an die
So wurde von dem populus, welches cen
citirt war, Marcus Manlius de perduelli

34) Sigonius de judiciis lib. III. cap. 11 im

[illegible] [34]); ſo wurde beſonders von dem Dictator und [illegible] die Militärgerichtsbarkeit eifern gehandhabt, [illegible] eine ohne Befehl zum Kampfe gewonnene Schlacht [illegible] eigenen Sohn von Titus Manlius mit der Strafe [illegible] Beils vergolten [36]); ſo wurde von den Pon[illegible] das ſtuprum der Veſtalinnen mit dem Lebendig[illegible] geahndet gerächt [37]); ſo übten die Cenſoren ihre nota[illegible] ſelbſt gegen einander [38]), und namentlich auch die [illegible] konnten unter Umſtänden Mulctſtrafen ver[illegible] [39]). Die Tribunen aber mußten ihre Anträge entweder durch Vermittelung eines magiſtratus major an die comitia centuriata oder unmittelbar an die tributa bringen, Strafe für ſich verhängen konnten ſie nicht. Eine und dieſelbe Sache konnte zuerſt durch Antrag auf eine Mulcta, ſpäter durch Antrag auf eine Capitalſtrafe verfolgt werden [40]), und übrigens erzählt Cicero pro domo, daß es durch einen eigenen Volksbeſchluß unterſagt worden ſey, ne poena capitis cum pecunia conjungeretur, was offenbar nichts anders heißen will, als daß die Strafanträge auf Mulct- und

34) Livius lib. 6. c. 20. Schon hier wurde wahrſcheinlich aus Rückſichten die Todesſtrafe durch das Herabſtürzen vom tarpejiſchen Felſen vollzogen. M. Manlius war der Retter des Capitols, und manchem Römer graute vor der Strenge, mit der man gegen dieſen Beſchützer der römiſchen Götter verfahren war.

35) Neque imperium conſulare, neque majeſtatem patriam veritus, ſagt Manlius zu ſeinem Sohn bei Livius lib. 8. c. 7.

37) Livius lib. 8. c. 15. lib. 22. c. 57.

38) Livius lib. 29. c. 27.

39) Von den Pontificen Livius lib. 40. c. 42. Von den Aedilen Gellius lib. 10. c. 6.

40) Sigonius l. c. cap. 10.

und auf Capitalpön unterſchieden werden ſollen, r
wohl anging, Jemanden, der auf ein Mulct an
und durchgekommen war, noch mit dem Capit
cium zu verfolgen, man aber nicht wollen konnte
der mit einer Mulct wegen ſeiner Handlung ſch
legte auch noch mit einer Capitalſtrafe belegt
Dieſes führt uns zunächſt auf den Unterſchied des
duellionis oder capitis judicium von dem mu
oder pecuniae judicium, worauf auch ſch
vielen bei Briſſonius und Sigonius erha
formulae hinweiſen. Außerdem genüge hier die
meine Bemerkung, daß man die Beſtrafung durc
imperium (d. i. die Macht der Magiſtrate) in
ſicht auf das verberare et necare nicht nur dur
Provocation, ſondern weil dieſe manchmal nicht m
war, z. B. im Felde oder von einem Dictator,
verbietende oder wenigſtens beſchränkende Geſetze,
hin die berühmte lex porcia gerechnet wird [41],
Grenzen brachte, obgleich factiſch und beſonders
dringenden Umſtänden dieſe nicht eingehalten wu
was nicht ſelten zu Prozeſſen gegen die Beamte
niedergelegtem Amte führte. Dieſen Punkt
wir jedoch nicht weiter behandeln, um mehr Rau
dasjenige zu gewinnen, was in die eigentlichen ju
publica ſchlägt.

§. 13. Judicia publica erhalten nicht blos
den Gegenſatz zu den privatis ihre richtige Beſtimm
ſondern eigentlich durch den Begriff der Volksjurisd
gegen die Senats- und Magiſtratsjurisdiction.
Volksjurisdiction kam dann vor als urſprünglich

41) Livius lib. 10. c. 9.

eigentliche Instanz für strafbare Handlungen und als Provocationsinstanz. Dies änderte aber durchaus nichts im Prozesse, nur ist nicht zu übersehen, daß bei den Volksurtheilen gar oft die Rolle des Richters und Beurtheilers auch die des Anklägers und Betheiligten vermischt wurde. Es ist eine bekannte Sache, daß man die Geschwornen unserer Zeit, damit nicht zu vieles bei ihnen in einander laufe, nicht nur durch den Buchstaben des geschriebenen Rechts, als auch durch rechtsgelehrte und durchaus unabhängige Richter gewissermaßen controliren läßt: so etwas ist aber, wenn ein Volkshaufen urtheilt, nicht möglich; und daraus erklärt sich zunächst, warum in der ganzen republikanischen Zeit der Römer ihr eigentliches Criminalrecht weder zu einer praktischen, noch weniger zu einer wissenschaftlichen Bestimmtheit und Festigkeit sich erheben konnte. Die Hauptgarantie gegen arge Unregelmäßigkeit und Willkühr war der Umstand, daß nicht jeder das Volk zusammenrufen konnte (cum populo agere) und daß also nur von obrigkeitlichen Beamten Strafanträge gemacht wurden. Dagegen gab es kein System der einzelnen delicta, wie bei uns, sondern wenn auch manche Uebelthaten durch ihr häufiges und regelmäßiges Vorkommen in der Volkssprache ihre Namen hatten, so kam weder etwas darauf an, noch war überhaupt im innern Criminalrechte (d. i. abgesehen vom Prozesse) etwas technisch. Im Jahre der Stadt 423 wurde auch im judicio publico das veneficium abgeurtheilt, wobei man sich aus Beschreibung des Livius [42]) leicht überzeugen kann, daß über Mord und Todt-

42) lib. 8. c. 18.

de capite civis zu judiciren [25]). Es dürfte faſt unmöglich ſeyn, über den Prozeßgang ſelbſt etwas Beſtimmtes für die älteſte Zeit anzuführen; wer ſagt uns, in welchem Verhältniſſe die in dem Horaziſchen Prozeſſe vorkommenden duumviri perduellionis zum Könige und Volke ſtanden, ob ſie mehr Ankläger oder mehr Richter einer unteren Inſtanz waren [26]); wer erklärt gehörig die Worte: tum Horatius, *auctore Tullo, clemente legis interprete*, provoco, inquit. Wie viele behaupten nicht, das ganze Verfahren ſey blos für den ſpeciellen Fall ſo geordnet geweſen, und wie unbezweifelt iſt jedenfalls die Anſicht, daß in dem judicirenden Volke die Rolle des Richters und des Begnadigers verwechſelt wurde [27]). Die ganze Erzählung dieſes Falls bei Livius beweiſt, daß die Könige eigentlich das Richteramt hatten [28]), die natürlich wie alle Regierungsangelegenheiten mit dem Senate und mit den Curien zu Rathe gehen, und ſo auch für den einzelnen Fall (provt res incidit in dem ſpäteren Sinne des Edicts) eine Beſtimmung mit geſetzlicher Kraft treffen konnten. Daß dieſer Fall mit den Horatiern das primum judicium de capite geweſen ſey, wie Cicero im 8ten Capitel ſeiner Rede pro Milone ſagt, ſollte ſicher nur ſo viel heißen, daß es der erſte merkwürdige und daher hiſtoriſch erhaltene Fall war: gewiß iſt es, daß

25) Die Beſtätigung und reſp. Bekräftigung durch die lex Iempronia iſt bekannt.

26) Einmal heißt es bei Livius — ſi vincent, was man vom Ankläger ſagt, das andremal heißt es — judicent und ſi provocarit I. 26.

27) Niebuhr S. 361.

28) raptus in jus ad Regem.

die Könige, nach ihnen die Conſuln, Capitalſtrafen für ſich verfügten [29]), und den Unterſchied, welchen Neuere machen wollen, daß der König über die Plebejer ohne alle Beſchränkung habe judiciren können, daß dagegen de capite patriciorum die Curien das Recht zu richten gehabt hätten, wenigſtens auf dem Wege der Provocation, bleibt hiſtoriſche Conjectur. Gewiſſer iſt es, daß im römiſchen Alterthum die Bildung und Umſicht nicht ſo weit vorgeſchritten war, um nach den einzelnen Verbrechen die Straffolge und die Richtergewalt wie bei uns abzumeſſen; vielmehr lag in dem Imperium alle richterliche und vollziehende Gewalt, und der Begriff von Unrecht und Verbrechen wurde außer den Fällen der leges ſacratae durch das laut fühlbare Verhältniß der Läſion und durch die Volksmoral beſtimmt. Wenn wir nun dazu nehmen, was in Hinſicht der in die Augen fallenden Läſionen, die der Läſus ſelbſt jure privato verfolgt, abgeht, ſo kommen wir auf die Ciceroniſche Anſicht zurück, daß die Fälle, wo außer den leges ſacratae und dem judicium privatum über Verbrechen zu judiciren war, ſehr beſchränkt ſeyn mußten. Daraus wird es dann aber auch augenſcheinlich, daß der Ausdruck judicium perduellionis et parricidii generiſch und ſynonym gebraucht werden konnte, und daß eine nähere Bezeichnung der dahin gehörenden einzelnen Delicte um ſo weniger nöthig war, als die beſſeren Könige gewiß aus freiem Antriebe die Provocation an die Curien reſpectirten, und bekanntlich gleich unter den erſten Conſuln die Berufung auf die Gemeinde zum

29) Hieher gehört das judicium über die Söhne des Ancus Marcius. Livius I. 40. 41. ſchweigt zwar über das judicium, aber Dionyſ. erzählt davon lib. 11. c. 5.

allgemeinen Rechte wurde [30]). Wenn auch das Wort parricidium in der ältesten Zeit die ganz specielle Richtung auf das homicidium haben mochte, wie z. B. nicht nur aus der von Festus angeführten Stelle: siquis hominem liberum dolo sciens morti duit, parricida esto, hervorgeht, sondern auch aus der Erklärung der Folgen der sacratio capitis, wornach derjenige, der einen sacer tödtet, kein parricida ist; so ist doch nicht leicht zu bestreiten, daß es allmählig auf alle jene Fälle ausgedehnt wurde, wo von der öffentlichen Gewaltkraft des Rechts derselben, jeden zu verfolgen, der als ein gefährlicher Feind der öffentlichen Ordnung erscheint, Schritte zur Capitalbestrafung gethan werden können. So vereinigen sich auch höchst natürlich die Begriffe parricidium und perduellio, so erklärt sich, warum es an die Capitalstrafe d. i. hier wirklich an die Todesstrafe ging, weil der Staat seinen Feind tödten darf, was aus dem alten Völkerrechte folgte, und also des damals herrschenden Sacralrechts zur Rechtfertigung nicht bedurfte. Wie das Sacralrecht dagegen das eigentliche jus civile jener Zeit bildete, geht auch daraus hervor, daß derjenige, welcher bei einem homicidio in judicio capitali freigesprochen wurde, wegen seiner That sich doch durch Opfer entsühnen mußte. Perduellio und parricidium bedeuteten also todeswürdige Verbrechen, bei welchen von der sacratio capitis nicht die Rede war. Die Todesstrafe wurde gewöhnlich durch das Aufhängen an den

30) Niebuhr I. S. 555. und die dort angeführten Citate. Cicero de republ. II. 31. Livius III. 55. X. 9. Dionys. IX. 59.

argen Baum, wie Niebuhr das „infelix arbor" übersetzt, vollzogen, und dies war den Römern der späteren Zeit, wie am besten Diek in seiner fleißigen Schrift „Geschichte des römischen Majestätsverbrechens" ausgeführt hat, ein Gräuel am Haupte eines freien Römers. Deshalb galt in der späteren Zeit das judicium perduellionis für barbarisch, obgleich es erst förmlich durch die Einrichtung der quaestiones perpetuae abkam, denn wenn auch Sigonius schon, wie oben angeführt ist, nicht Unrecht hat, daß er das Aufhängen als die gewöhnliche Strafart des alten judicium perduellionis bezeichnet, so folgt doch noch nicht mit Diek daraus, daß mit der Abschaffung dieser Todesstrafe Alles an diesem judicio Antiquität geworden wäre, und abgesehen davon, daß ein solcher Schluß unnatürlich ist, sind die klaren Zeugnisse Cicero's dagegen, welcher den Rabirius als perduellionis reus vertheidigt, und der von sich selbst sagt, daß Clodius ihn der Perduellion angeklagt haben würde, wenn er guten Grund dafür gefunden hätte. Auch mag wohl das Wort „hostis" moderner gewesen seyn, und überhaupt kam unter der Comitialjustiz weniger auf technische Bezeichnungen mehr an, weil die Richtergewalt hier in der That bei dem souveränen Willen war. Daß man auch lange noch, nachdem in den Comitien die Todesstrafe nicht mehr ausgesprochen wurde, an die todeswürdige Eigenschaft des Verbrechens durch die Worte hostis atque parricida erinnerte, beweist allein genügend Cicero's Aeußerung über den Catilina [31]), und auch Tacitus in den Annalen bezeugt noch, daß die

51) Vergl. auch Sallustius Catil. cap. 52 in f.

Volkssprache diese Verbindung und Bedeutung der Worte habe [32]) [33]).

§. 10. Das Resultat aus der bisherigen Darstellung ist im Kurzen Folgendes:

1) Das älteste Strafrecht der Römer tritt in der sacratio capitis hervor, und diese ist eine Aechtung, verbunden mit der Weihung des schuldigen Haupts für die beleidigte Gottheit.

2) Wo eine sacratio nicht Statt fand, konnte die Läsion in judicio geltend gemacht werden, und der Lädirte war berechtigt Satisfaction in eine Vermögensstrafe, in der Addiction des Schuldigen zu fodern, ja er konnte es rechtlich bis zur Talion treiben.

3) Außerdem hatte die Staatsgewalt das natürliche Recht, den innerlichen Staatsfeind mit der Todesstrafe zu belegen, das eigentliche capitale judicium, wohin außer der Verbindung mit einem auswärtigen Feind und dem Mord, dem carmen famosum, incendium, noch manches gerechnet werden mochte, jedoch mit dem Vorbehalt, daß sehr frühzeitig an das ganze Volk provocirt, ja daß später darüber vom Volke selbst judicirt werden sollte.

Dieser letzte Standpunkt der Dinge führt uns auf den Charakter der eigentlich republikanischen Zeit in Beziehung auf das Strafrecht, der sich durch den Gegensatz und die volle Ausbildung des judicii publici et pri-

32) C. 25. Hostem et parricidam Vitellium vocantes.

33) Cicero spricht manchmal auch in oratorischen Bildern. Nunc te patria, quae communis est omnium nostrorum parens, odit ac metuit et jam diu de te nihil judicat, nisi de parricidio suo cogitare, in Catil. I. cap. 7.

vati, ſo wie andrerſeits durch das Aufgeben aller beſon-
deren theokratiſchen Ideen auszeichnet. Wenn in dieſer
Zeit überhaupt Stabilität der politiſchen Grundſätze nicht
gefunden wird, ſo iſt dieſes auch dem Criminalrechte
nachtheilig geweſen, und die nachfolgende Darſtellung
wird zeigen, daß es vor dem Aufkommen und vor der
Ausbildung der quaeſtiones perpetuae nicht dahin
kommen konnte, eine gleiche wiſſenſchaftlich feſte Grund-
lage für das Criminalrecht zu finden, wie ſchon früher
für das Privatrecht durch das Edict möglich gemacht war.
Das Criminalrecht hing in dieſer Zeit des römiſchen
Staatsweſens nicht nur hinſichtlich der Form, ſondern
auch in der Sache ſelbſt, d. h. in der Anklage und Ver-
urtheilung durchaus mit den wandelnden Grundſätzen
der politiſchen Macht zuſammen, und zwar dergeſtalt,
daß nicht einmal die Wiſſenſchaft unter ſonſt günſtigen
Culturverhältniſſen zu irgend einem bedeutenden und
dauernden Einfluſſe kommen konnte. Im übrigen wird
man in dem Nachſtehenden nach der Beſtimmung die-
ſes Aufſatzes wieder mehr Andeutung als Ausführung
finden.

§. 11. Als die politiſche Wirkſamkeit von den
comitiis centuriatis und tributis und von den Ma-
giſtraturen ausging und zwar dergeſtalt, daß die letzte-
ren einen ziemlich beſtimmten Wirkungskreis hatten,
jene aber alles Mögliche an ſich zogen, nicht nur im
Wege der Beſchwerde oder Provocation, ſondern auch
weil ſie im Geiſte der römiſchen Verfaſſung eben ſowohl
der Tummelplatz aller Leidenſchaften, wie oft auch das
Aſyl der Gerechtigkeit und begnadigenden Billigkeit
waren, da wurde die Strafgerechtigkeit von allen die-
ſen Behörden nicht ohne Regel und Herkommen, aber

doch so eigenthümlich ausgeübt, daß das Bild davon unsern Vorstellungen und Gebräuchen ganz widerspricht. Dabei darf die Stellung des Senats nicht übersehen werden, welcher allmählig die höchste Autorität in allen Angelegenheiten der Untergebenen außer Rom gewann, und welcher in Rom selbst nicht blos eine vermittelnde, sondern unter Umständen auch eine entscheidende Rolle spielte. Es sollen nun eine Reihe von Einzelnheiten angeführt werden, aus welcher jeder eine wenn auch nicht weniger als vollkommene Ansicht dessen, was wir darstellen wollen, gewinnen kann.

§. 12. Seit den XII Tafeln wurde über todeswürdige Verbrechen in den comitiis centuriatis judicirt, aber auch in den tributis kommen Cognitionen über Verbrechen vor. Gewöhnlich wird behauptet, jede an sich strafwürdige, nicht in judicio privato zu verfolgende Handlung habe von den Tribunen der tributim versammelten Gemeinde zur Abstimmung vorgetragen werden können, wenn der Strafantrag auf eine multa gegangen sey [34]). Richtiger würde die Sache so lauten: das alte perduellionis judicium blieb den Centuriatcomitien, Ungehorsam und Widersetzlichkeit gegen die magistratus konnten diejenigen, die ein imperium hatten, kraft desselben mit herkömmlicher Strafe belegen, jede staatsgefährliche That konnte vor die Comitien gebracht werden, und wenn der Antrag nicht auf eine Capitalstrafe ging, auch an die tributa. So wurde von dem populus, welches centuriatim citirt war, Marcus Manlius de perduellione judi-

34) Sigonius de judiciis lib. III. cap. 11 im Eingang.

eigentliche Inſtanz für ſtrafbare Handlungen und als Provocationsinſtanz. Dies änderte aber durchaus nichts im Prozeſſe, nur iſt nicht zu überſehen, daß bei den Volksurtheilen gar oft die Rolle des Richters und Begnadigers auch die des Anklägers und Betheiligten verwechſelt wurde. Es iſt eine bekannte Sache, daß man die Geſchwornen unſerer Zeit, damit nicht zu vieles bei ihnen in einander laufe, nicht nur durch den Buchſtaben des geſchriebenen Rechts, als auch durch rechtsgelehrte und durchaus unabhängige Richter gewiſſermaßen controlliren läßt: ſo etwas iſt aber, wenn ein Volkshaufen urtheilt, nicht möglich; und daraus erklärt ſich zunächſt, warum in der ganzen republikaniſchen Zeit der Römer ihr eigentliches Criminalrecht weder zu einer praktiſchen, noch weniger zu einer wiſſenſchaftlichen Beſtimmtheit und Feſtigkeit ſich erheben konnte. Die Hauptgarantie gegen arge Unregelmäßigkeit und Willkühr war der Umſtand, daß nicht jeder das Volk zuſammenrufen konnte (cum populo agere) und daß alſo nur von obrigkeitlichen Beamten Strafanträge gemacht wurden. Dagegen gab es kein Syſtem der einzelnen delicta, wie bei uns, ſondern wenn auch manche Uebelthaten durch ihr häufiges und regelmäßiges Vorkommen in der Volksſprache ihre Namen hatten, ſo kam weder etwas darauf an, noch war überhaupt im innern Criminalrechte (d. i. abgeſehen vom Prozeſſe) etwas techniſch. Im Jahre der Stadt 423 wurde zuerſt im judicio publico das veneficium abgeurtheilt, wobei man ſich aus Beſchreibung des Livius [42]) leicht überzeugen kann, daß über Mord und Todt-

42) lib. 8. c. 18.

und auf Capitalpön unterſchieden werden ſollen, weil es wohl anging, Jemanden, der auf ein Mulct angeklagt und durchgekommen war, noch mit dem Capitaljudicium zu verfolgen, man aber nicht wollen konnte, daß der mit einer Mulct wegen ſeiner Handlung ſchon Belegte auch noch mit einer Capitalſtrafe belegt werde. Dieſes führt uns zunächſt auf den Unterſchied des perduellionis oder capitis judicium von dem mulctae oder pecuniae judicium, worauf auch ſchon die vielen bei Briſſonius und Sigonius erhaltenen formulae hinweiſen. Außerdem genüge hier die allgemeine Bemerkung, daß man die Beſtrafung durch das imperium (d. i. die Macht der Magiſtrate) in Hinſicht auf das verberare et necare nicht nur durch die Provocation, ſondern weil dieſe manchmal nicht möglich war, z. B. im Felde oder von einem Dictator, durch verbietende oder wenigſtens beſchränkende Geſetze, wohin die berühmte lex porcia gerechnet wird [41]), in Grenzen brachte, obgleich factiſch und beſonders unter dringenden Umſtänden dieſe nicht eingehalten wurden, was nicht ſelten zu Prozeſſen gegen die Beamte nach niedergelegtem Amte führte. Dieſen Punkt wollen wir jedoch nicht weiter behandeln, um mehr Raum für dasjenige zu gewinnen, was in die eigentlichen judicia publica ſchlägt.

§. 13. Judicia publica erhalten nicht blos durch den Gegenſatz zu den privatis ihre richtige Beſtimmung, ſondern eigentlich durch den Begriff der Volksjurisdiction gegen die Senats- und Magiſtratsjurisdiction. Die Volksjurisdiction kam dann vor als urſprüngliche und

41) Livius lib. 10. c. 9.

eigentliche Instanz für strafbare Handlungen und als Provocationsinstanz. Dies änderte aber durchaus nichts im Prozesse, nur ist nicht zu übersehen, daß bei den Volksurtheilen gar oft die Rolle des Richters und Begnadigers auch die des Anklägers und Betheiligten verwechselt wurde. Es ist eine bekannte Sache, daß man die Geschwornen unserer Zeit, damit nicht zu vieles bei ihnen in einander laufe, nicht nur durch den Buchstaben des geschriebenen Rechts, als auch durch rechtsgelehrte und durchaus unabhängige Richter gewissermaßen controlliren läßt: so etwas ist aber, wenn ein Volkshaufen urtheilt, nicht möglich; und daraus erklärt sich zunächst, warum in der ganzen republikanischen Zeit der Römer ihr eigentliches Criminalrecht weder zu einer praktischen, noch weniger zu einer wissenschaftlichen Bestimmtheit und Festigkeit sich erheben konnte. Die Hauptgarantie gegen arge Unregelmäßigkeit und Willkühr war der Umstand, daß nicht jeder das Volk zusammenrufen konnte (cum populo agere) und daß also nur von obrigkeitlichen Beamten Strafanträge gemacht wurden. Dagegen gab es kein System der einzelnen delicta, wie bei uns, sondern wenn auch manche Uebelthaten durch ihr häufiges und regelmäßiges Vorkommen in der Volkssprache ihre Namen hatten, so kam weder etwas darauf an, noch war überhaupt im innern Criminalrechte (d. i. abgesehen vom Prozesse) etwas technisch. Im Jahre der Stadt 423 wurde zuerst im judicio publico das veneficium abgeurtheilt, wobei man sich aus Beschreibung des Livius [42]) leicht überzeugen kann, daß über Mord und Todt-

42) lib. 8. c. 18.

bei Livius [47]), daß man die scripta Numae inventa als nicht mehr auf die Zeit passend verbrannt hätte. Vielleicht war das Ganze auch unächt und sollte jede gefährliche Täuschung verhütet werden;

8) daß man im Geiste der ganzen Einrichtung in den judiciis publicis das eigentliche Criminalwesen gar nicht zur Jurisprudenz rechnete, weil die Verhandlungen vor dem Prätor ganz unabhängig waren von der Politik, und folglich der frei sich entwickelnden Wissenschaft zugänglich, während die publica judicia, in der gesetzgebenden Versammlung gehalten, ein Theil der Politik waren. Diese Ansicht bekräftigt besonders Cicero, der nicht blos als ein fremde Ansichten bezeugendes, sondern als ein handelndes Subject gedacht werden muß, und der ein gewaltiger Redner in den judiciis publicis gar sehr von dem eigentlichen Juristen selbst unterschieden seyn will.

§. 15. Nunmehr ist noch der Senatsjurisdiction in der Zeit vor den quaestiones perpetuae zu erwähnen, eines Gegenstandes, dessen Schwierigkeiten einer der größten Kenner des juristischen römischen Alterthums bereits geschildert hat. Diese Arbeit Dirksen's ist hinsichtlich des historischen Details sehr erschöpfend, und auch hinsichtlich der Wahrheit der Resultate belohnend [48]). Wir wollen daher nur folgende Punkte nach dem Zwecke unserer Darstellung berühren.

---

47) lib. 40. c. 29.

48) Dirksen über die Criminaljurisdiction des römischen Senats, in dess. civilist. Abhandl. I. Bd. Nr. 2.

Der Senat behauptete in der Zeit vor den Imperatoren in Beziehung auf die Comitien und die Magiſtraturen immer das Verhältniß des kleinen Raths zum großen und zu den Beamten, wenn wir uns in einem modernen politiſchen Bilde ausdrücken wollen [49]). Dieſes Verhältniß ſchon bringt es mit ſich, anzunehmen, daß, ſo ſelbſtſtändig auch die Wirkſamkeit des Senats war, er doch als eine auf den großen Rath und auf die Beamten influirende, von dieſem aber wieder ſelbſt mehr und weniger abhängige oft mit den Vortheilen einer Zwiſchenſtellung belohnte, ſo wie mit deren Nachtheilen belaſtete Behörde war. Dabei liegt es im Geiſte des republikaniſchen Regiments der Römer, keine Begriffs- und Buchſtabengränzen in der Wirkſamkeit der verſchiedenen Behörden zu haben, zumal dieſe an ſich nur in die Monarchie paſſen, wo eine eigene Seele den Organismus der getrennten Maſſen bewegt; vielmehr äußert Dirkſen [50]) ganz richtig, daß das in einander Arbeiten der Behörden, was nach unſeren Vorſtellungen eine Quelle unvermeidlicher Verwirrung im Geſchäftsgange geweſen zu ſeyn ſcheint, gerade die Aufrechthaltung der Verfaſſung geſichert, und dem Bureaudeſpotismus den Eingang verſperrt habe. Bei dieſer Lage iſt es begreiflich, daß, ſo wie der Senat in geſetzgeberiſcher Hinſicht Manches that, was die Neueren nicht ganz rechtmäßig finden wollen, er um ſo mehr in adminiſtrativer Hinſicht, wohin eigentlich die Beſtra-

49) Mehr als ein Bild iſt es aber nicht, weil der Begriff der Repräſentation dem Alterthume fremd war, und dieſer doch immer in dem großen Rath im modernen Sinne liegt.

50) a. a. O. S. 152.

4) daß die Ruhe außer Rom überhaupt und von jeher durch Anordnungen jeder Art vom Senate gesichert wurde [55]);

5) daß das Capitaljudicium über Latinen und Peregrinen dem Senat schon deßwegen zustand, weil dieses durch das Zwölf-Tafelgesetz dem Senat und den Beamten nicht entzogen war [56]). Deshalb richtete der Senat über Vergiftungen, Mord und Todtschlag in Italien, und erst dann veränderte sich die Sache als das jus civitatis zwar nur Einzelnen übertragen, aber wenn die Angehörigen einer ganzen Stadt es hatten, damit die Verfassung derselben gar sehr gehoben wurde, woher es kommen mußte, daß die Senatsjurisdiction dieser Art auf die Verbrechen in den Provinzen beschränkt wurde [57]);

6) daß besonders die Beamten in den Provinzen unter der Aufsicht und Beurtheilung des Senats standen, und die Amtsverbrechen von diesem abgeurtheilt werden konnten: daß manches an die Comitien gebracht wurde, zumal wenn delicta communia damit concurrirten, oder wenn der Senat selbst den Comitien die Bestimmung der quaestio überließ oder wenn das Volk die cognitio in judiciis publi

55) Dirksen S. 114.

56) Ebend. S. 144.

57) Ebend. S. 149. Die Concurrenz der Senatsjustiz mit der Magistraturjustiz in den Provinzen in der Zeit, worauf unsre Darstellung geht, ist ein sehr zweifelhafter Punkt. Wir glauben, daß die Magistraturen außer dem judicium privatum allen Ungehorsam und alle Widersetzlichkeit zu judiciren hatten, was sie aber mehr thaten als in Auftrag des Senats geschehen gelten muß. Zum Theil anders denkt Dirksen S. 157.

als verlangen mochte, ändert an dem Rechte des Senats nichts.

Durch Beiſpiele will ich dieſe Abhandlung nicht über ihren Zweck erweitern; wer ſolche ſucht, findet ſie bei Dirkſen, auch in der Schrift von Schmiedicke.

Endlich iſt noch anzuführen, daß die Senats- und Magiſtratsjurisdiction in denjenigen Punkten, welche ein disciplinariſches, Sitten und Ordnung betreffendes Verhältniß angehen, z. B. Unzuchten, die man nicht in Comitien bringen wollte, gar ſehr in einander lief, weil hier die Conſuln immer mit Beirath des Senats handelten, und dadurch gleichſam mehr gerechtfertigt waren [58]).

§. 16. Der Senat gebrauchte ſchon in der älteſten Zeit wegen der großen Entfernung des Orts, wo die Unterſuchung gepflogen werden mußte, Commiſſarien. Dieſe erhielten ihre Inſtructionen und konnten nach denſelben die Sache ohne weiteres entſcheiden. Oft berichteten ſie aber an den Senat, ſchickten auch wohl ſchuldig befundene Individuen dem Senat zur Abſtrafung. Dieſe Commiſſarien bildeten alſo ein wirkliches Gericht, natürlich nur für den ſpeciellen Fall, zu welchem ſie committirt waren. Auch die Volksgemeinde ernannte oft Commiſſarien, namentlich weil die unmittelbare Verhandlung mit den abzuurtheilenden Perſonen nicht möglich war, wie aus den oben angeführten von Livius IV. 51. erzählten Beiſpielen zu erſehen iſt. Dieſe Commiſſarien hießen quaeſitores, quaeſtores von ihren Geſchäften der quaeſtio, welches Wort aber durchaus keinen Grund giebt, auf ein unſerem Inquiſitionsproceſſe ähnliches Verfahren zu ſchließen.

58) Valer. Max. lib. VI. c. 1. §. 9. Im §. 7. 8. 10. 11. ſpricht er von den judiciis publicis über dieſe Verbrechen.

und auf Capitalpön unterschieden werden sollen, weil es wohl anging, Jemanden, der auf ein Mulct angeklagt und durchgekommen war, noch mit dem Capitaljudicium zu verfolgen, man aber nicht wollen konnte, daß der mit einer Mulct wegen seiner Handlung schon Belegte auch noch mit einer Capitalstrafe belegt werde. Dieses führt uns zunächst auf den Unterschied des perduellionis oder capitis judicium von dem multae oder pecuniae judicium, worauf auch schon die vielen bei Brissonius und Sigonius erhaltenen formulae hinweisen. Außerdem genüge hier die allgemeine Bemerkung, daß man die Bestrafung durch das imperium (d. i. die Macht der Magistrate) in Hinsicht auf das verberare et necare nicht nur durch die Provocation, sondern weil diese manchmal nicht möglich war, z. B. im Felde oder von einem Dictator, durch verbietende oder wenigstens beschränkende Gesetze, wohin die berühmte lex porcia gerechnet wird [41]), in Grenzen brachte, obgleich factisch und besonders unter dringenden Umständen diese nicht eingehalten wurden, was nicht selten zu Prozessen gegen die Beamte nach niedergelegtem Amte führte. Diesen Punkt wollen wir jedoch nicht weiter behandeln, um mehr Raum für dasjenige zu gewinnen, was in die eigentlichen judicia publica schlägt.

§. 13. Judicia publica erhalten nicht blos durch den Gegensatz zu den privatis ihre richtige Bestimmung, sondern eigentlich durch den Begriff der Volksjurisdiction gegen die Senats- und Magistratsjurisdiction. Die Volksjurisdiction kam dann vor als ursprüngliche und

41) Livius lib. 10. c. 9.

eigentliche Instanz für strafbare Handlungen und als Provocationsinstanz. Dies änderte aber durchaus nichts im Prozesse, nur ist nicht zu übersehen, daß bei den Volksurtheilen gar oft die Rolle des Richters und Begnadigers auch die des Anklägers und Betheiligten verwechselt wurde. Es ist eine bekannte Sache, daß man die Geschwornen unserer Zeit, damit nicht zu vieles bei ihnen in einander laufe, nicht nur durch den Buchstaben des geschriebenen Rechts, als auch durch rechtsgelehrte und durchaus unabhängige Richter gewissermaßen controlliren läßt: so etwas ist aber, wenn ein Volkshaufen urtheilt, nicht möglich; und daraus erklärt sich zunächst, warum in der ganzen republikanischen Zeit der Römer ihr eigentliches Criminalrecht weder zu einer praktischen, noch weniger zu einer wissenschaftlichen Bestimmtheit und Festigkeit sich erheben konnte. Die Hauptgarantie gegen arge Unregelmäßigkeit und Willkühr war der Umstand, daß nicht jeder das Volk zusammenrufen konnte (cum populo agere) und daß also nur von obrigkeitlichen Beamten Strafanträge gemacht wurden. Dagegen gab es kein System der einzelnen delicta, wie bei uns, sondern wenn auch manche Uebelthaten durch ihr häufiges und regelmäßiges Vorkommen in der Volkssprache ihre Namen hatten, so kam weder etwas darauf an, noch war überhaupt im innern Criminalrechte (d. i. abgesehen vom Prozesse) etwas technisch. Im Jahre der Stadt 423 wurde zuerst im judicio publico das veneficium abgeurtheilt, wobei man sich aus Beschreibung des Livius [42]) leicht überzeugen kann, daß über Mord und Todt-

42) lib. 8. c. 18.

ſchläge und deren Arten gar keine juriſtiſche Technik exiſtirte. Frühzeitig wurden Anklagen und Aburtheilungen wegen Unzucht vorgenommen [43]): wie viele Atteſtate auf die Untergrabung der bürgerlichen Freiheit wurden zur Cognition gebracht? Aus dieſem Allen und einem gewiſſen Herkommen, das nicht fehlen konnte, bildete ſich mehr nicht, als ein beſtimmtes Verfahren vor den Volksverſammlungen, welches zuletzt Schmiedicke [44]) beſchrieben hat; aber es kam weder eine praktiſche Verarbeitung des Criminalrechts, wie im Edict, noch weniger eine wiſſenſchaftliche zu Stande. Wie das Staatsregiment unſicher war, ſo auch die Criminaljurisdiction, die auf das mittelbarſte mit ihm zuſammenhing, und wenn Scipio Africanus ein beſſerer Krieger als friedlicher Bürger und ächter Republikaner war, ſo ſieht man doch an dem Prozeſſe mit ihm, wie manches Verfahren ſchon des Anfangs und Endes wegen ohne eigentliche juriſtiſche Haltung war [45]). Der Peculat war eine Handlung, bei welcher es zuerſt zu einer beſtimmten allgemeinen Anſicht kam, und man erkennt hieran, daß das Bedürfniß der beſte Führer auch in der Jurisprudenz iſt.

§. 14. Durch die ganze republikaniſche Zeit bis herab auf die quaeſtiones perpetuae blieb immer etwas Ausgezeichnetes das judicium perduellionis. Wenn ſich nämlich auch in der Praxis Vieles verändert

43) Valer. Max. Memorabil. lib. 6. c. 1. §. 1. — Cicero pro Flacco c. 5.

44) Schmiedicke de hiſtoria proceſſus crim. Romanor. Comm. I. Vratislaviae 1827.

45) Livius lib. 38. c, 51.

hatte, Todesſtrafen nicht mehr vorkamen, die aquae et ignis interdictio deren Stelle vertrat, die duumviri perduellionis nicht mehr judicirten und überhaupt der alte Zweck, und Geiſt dieſes Capitaljudicii verſchwunden war, ſo hatte ſich doch der Theorie nach die Sache erhalten, und der Vertheidiger mußte ſich immer abmühen zu zeigen, daß die Praxis anders denke. Darauf geht namentlich ein Theil der Rede des Cicero pro Rabirio ad Quirites, wie ſie nun Niebuhr genannt haben will [45]), und es iſt daraus zu erſehen, wie bis auf die Quaeſtiones perpetuae herab eine wirklich neue Ordnung der Dinge ſich niemals bildete, vielmehr lediglich durch die Praxis in den judiciis publicis Form und Sache in der Zeit ſich fort entwickelte. Soll man darüber etwas Allgemeines ſagen, ſo kann es nur dahin gehen:

1) daß alle ſtaatsgefährlichen und für verbrecheriſch in der Meinung des Volks und der Beamten gehaltenen Handlungen in judiciis publicis verfolgt wurden, wobei jeder einzelne Fall und der darauf gerichtete Antrag den Anhaltspunkt des Urtheils gab — ohne allgemeine objective und ſubjective Grundlagen;

2) daß Alles was in dem älteſten Rechte über ſacratio capitis vorgekommen war, mit erhöhter allgemeiner namentlich politiſcher Bildung von ſelbſt aus der Uebung kam. Das Sacrilegium beſchränkte ſich auf die violatio ſacrorum im ſpeciellen Sinn; auch nicht ohne Bedeutung hieher iſt die Erzählung

45) M. T. Ciceronis Orationum pro M. Frontejo et pro C. Rabirio fragmenta etc. ed. Niebuhrio. Romae 1820.

bei Livius [47]), daß man die scripta Numae inventa als nicht mehr auf die Zeit passend verbrannt hätte. Vielleicht war das Ganze auch unächt und sollte jede gefährliche Täuschung verhütet werden;

8) daß man im Geiste der ganzen Einrichtung in den judiciis publicis das eigentliche Criminalwesen gar nicht zur Jurisprudenz rechnete, weil die Verhandlungen vor dem Prätor ganz unabhängig waren von der Politik, und folglich der frei sich entwickelnden Wissenschaft zugänglich, während die publica judicia, in der gesetzgebenden Versammlung gehalten, ein Theil der Politik waren. Diese Ansicht bekräftigt besonders Cicero, der nicht blos als ein fremde Ansichten bezeugendes, sondern als ein handelndes Subject gedacht werden muß, und der ein gewaltiger Redner in den judiciis publicis gar sehr von dem eigentlichen Juristen selbst unterschieden seyn will.

§. 15. Nunmehr ist noch der Senatsjurisdiction in der Zeit vor den quaestiones perpetuae zu erwähnen, eines Gegenstandes, dessen Schwierigkeiten einer der größten Kenner des juristischen römischen Alterthums bereits geschildert hat. Diese Arbeit Dirksen's ist hinsichtlich des historischen Details sehr erschöpfend, und auch hinsichtlich der Wahrheit der Resultate belohnend [48]). Wir wollen daher nur folgende Punkte nach dem Zwecke unserer Darstellung berühren.

---

47) lib. 40. c. 29.

48) Dirksen über die Criminaljurisdiction des römischen Senats, in dess. civilist. Abhandl. I. Bd. Nr. 2.

Der Senat behauptete in der Zeit vor den Imperatoren in Beziehung auf die Comitien und die Magiſtraturen immer das Verhältniß des kleinen Raths zum großen und zu den Beamten, wenn wir uns in einem modernen politiſchen Bilde ausdrücken wollen [49]). Dieſes Verhältniß ſchon bringt es mit ſich, anzunehmen, daß, ſo ſelbſtſtändig auch die Wirkſamkeit des Senats war, er doch als eine auf den großen Rath und auf die Beamten influirende, von dieſem aber wieder ſelbſt mehr und weniger abhängige oft mit den Vortheilen einer Zwiſchenſtellung belohnte, ſo wie mit deren Nachtheilen belaſtete Behörde war. Dabei liegt es im Geiſte des republikaniſchen Regiments der Römer, keine Begriff- und Buchſtabengränzen in der Wirkſamkeit der verſchiedenen Behörden zu haben, zumal dieſe an ſich nur in die Monarchie paſſen, wo eine eigene Seele den Organismus der getrennten Maſſen bewegt; vielmehr äußert Dirkſen [50]) ganz richtig, daß das in einander Arbeiten der Behörden, was nach unſeren Vorſtellungen eine Quelle unvermeidlicher Verwirrung im Geſchäftsgange geweſen zu ſeyn ſcheint, gerade die Aufrechthaltung der Verfaſſung geſichert, und dem Bureaudeſpotismus den Eingang verſperrt habe. Bei dieſer Lage iſt es begreiflich, daß, ſo wie der Senat in geſetzgeberiſcher Hinſicht Manches that, was die Neueren nicht ganz rechtmäßig finden wollen, er um ſo mehr in adminiſtrativer Hinſicht, wohin eigentlich die Beſtra-

49) Mehr als ein Bild iſt es aber nicht, weil der Begriff der Repräſentation dem Alterthume fremd war, und dieſer doch immer in dem großen Rath im modernen Sinne liegt.

50) a. a. O. S. 152.

fung gehörte, nach Umständen wirkte. So wenig daher daraus, daß er über Fälle, die eigentlich für die judicia publica zu gehören scheinen, cognoscirte, geschlossen werden kann, daß er eine concurrirende Gerichtsbarkeit mit den Comitien auszuüben befugt war; so wenig kann daraus, daß er manche Sachen in die judicia publica ausdrücklich verwies, gefolgert werden, daß er darüber nicht habe cognosciren dürfen. Wer wollte namentlich aus dem bekannten SC. ut de quaestione Posthumianae caedis tribunis primo quoque tempore ad plebem ferrent, plebesque praeficeret quaestioni, quem vellet [51]), etwas Allgemeines schließen. War dies nicht ein den concreten Umständen lediglich angepaßter Beschluß? Und wenn der Senat polizeilich und factisch vorging, um der Catilinarischen Verschwörung zuvorzukommen [52]), wer kann daraus ableiten, daß der Senat de capite civium erkannt habe? Hiezu kommt, daß alle Zeugnisse, die wir über das Verfahren des Senats haben, nicht mit einer solchen Genauigkeit von den römischen Schriftstellern uns aufbewahrt sind, daß wir den feinen politischen Standpunkt der Sache wahrnehmen könnten. Im Ganzen aber half der Rechtmäßigkeit der Beschlüsse des Senats auch in diesem Punkte immer das berühmte formelle Princip des römischen Staatswesens, daß ein Beschluß des Senats für rechtmäßig gelten mußte, wenn keine Intercession erfolgt sey, wobei nur zu bemerken ist, daß es wegen des Interessionsrechts schon nicht nöthig war, von der Provocation an die Comitien zu spre-

51) Livius lib. 4. c. 50. 51.

52) Cicero in Catilinam IV. cap. 5.

sprechen, die in der That in Beziehung auf den Senat nie üblich war.

Dessen ungeachtet fehlt es nicht an sehr geregelten Richtungen, aus welchen man das Verfahren des Senats in Beziehung auf die Art der strafbaren Handlungen, über welche er cognoscirte, beurtheilen kann; es ist nämlich gewiß,

1) daß besonders nach der römischen Verfassung, wo so viele Interessen erwogen werden mußten, von den obersten Magistraten in Verbindung mit dem Senat Manches abgethan wurde, um auf dem kürzesten Wege die Sache beizulegen. Auch in unsere Verfassungen, wo die richterliche Gewalt eine ganz andere Stellung hat, geschieht ja Manches auf administrativem Wege;

2) daß besonders bei Verschwörungen in Rom, welche auf den Umsturz der Verfassung gerichtet waren [53]), und bei Gegenständen, wo es zu Reibungen unter den Ständen und Gewalten Anlaß gab, der Senat durchgriff, wenn auch später diejenigen, die dazu gerathen hatten, dem Hasse Einzelner und dem Volksgeiste nicht entgingen, wie uns Cicero beweist;

3) daß die Meutereien römischer Bürger außer Rom, welche die Sicherheit des Staats gefährdeten, ohne weiteres den Maaßregeln des Senats verfallen waren [54]);

53) Dirksen S. 146.

54) Ebend. S. 147.

4) daß die Ruhe außer Rom überhaupt und von jeher durch Anordnungen jeder Art vom Senate geſichert wurde [55];

5) daß das Capitaljudicium über Latinen und Peregrinen dem Senat ſchon deßwegen zuſtand, weil dieſes durch das Zwölf-Tafelgeſetz dem Senat und den Beamten nicht entzogen war [56]. Deshalb richtete der Senat über Vergiftungen, Mord und Todtſchlag in Italien, und erſt dann veränderte ſich die Sache, als das jus civitatis zwar nur Einzelnen übertragen, aber wenn die Angehörigen einer ganzen Stadt es hatten, damit die Verfaſſung derſelben gar ſehr gehoben wurde, woher es kommen mußte, daß die Senatsjurisdiction dieſer Art auf die Verbrechen in den Provinzen beſchränkt wurde [57];

6) daß beſonders die Beamten in den Provinzen unter der Aufſicht und Beurtheilung des Senats ſtanden, und die Amtsverbrechen von dieſem abgeurtheilt werden konnten: daß manches an die Comitien gebracht wurde, zumal wenn delicta communia damit concurrirten, oder wenn der Senat ſelbſt den Comitien die Beſtimmung der quaeſtio überließ, oder wenn das Volk die cognitio in judiciis publi-

55) Dirkſen S. 114.

56) Ebend. S. 144.

57) Ebend. S. 149. Die Concurrenz der Senatsjuſtiz mit der Magiſtraturjuſtiz in den Provinzen in der Zeit, worauf unſre Darſtellung geht, iſt ein ſehr zweifelhafter Punkt. Wir glauben, daß die Magiſtraturen außer dem judicium privatum allen Ungehorſam und alle Widerſetzlichkeit zu judiciren hatten, was ſie aber mehr thaten, als in Auftrag des Senats geſchehen gelten muß. Zum Theil anders denkt Dirkſen S. 157.

als verlangen mochte, ändert an dem Rechte des Senats nichts.

Durch Beiſpiele will ich dieſe Abhandlung nicht über ihren Zweck erweitern; wer ſolche ſucht, findet ſie bei Dirkſen, auch in der Schrift von Schmiedicke.

Endlich iſt noch anzuführen, daß die Senats- und Magiſtratsjurisdiction in denjenigen Punkten, welche ein disciplinariſches, Sitten und Ordnung betreffendes Verhältniß angehen, z. B. Unzuchten, die man nicht in Comitien bringen wollte, gar ſehr in einander lief, weil hier die Conſuln immer mit Beirath des Senats handelten, und dadurch gleichſam mehr gerechtfertigt waren [58]).

§. 16. Der Senat gebrauchte ſchon in der älteſten Zeit wegen der großen Entfernung des Orts, wo die Unterſuchung gepflogen werden mußte, Commiſſarien. Dieſe erhielten ihre Inſtructionen und konnten nach denſelben die Sache ohne weiteres entſcheiden. Oft berichteten ſie aber an den Senat, ſchickten auch wohl ſchuldig befundene Individuen dem Senat zur Abſtrafung. Dieſe Commiſſarien bildeten alſo ein wirkliches Gericht, natürlich nur für den ſpeciellen Fall, zu welchem ſie committirt waren. Auch die Volksgemeinde ernannte oft Commiſſarien, namentlich weil die unmittelbare Verhandlung mit den abzuurtheilenden Perſonen nicht möglich war, wie aus den oben angeführten von Livius IV. 51. erzählten Beiſpielen zu erſehen iſt. Dieſe Commiſſarien hießen quaeſtores, quaeſtores von ihren Geſchäften der quaeſtio, welches Wort aber durchaus keinen Grund giebt, auf ein unſerem Inquiſitionsproceſſe ähnliches Verfahren zu ſchließen.

58) Valer. Max. lib. VI. c. 1. §. 9. Im §. 7. 8. 10. 11. ſpricht er von den judiciis publicis über dieſe Verbrechen.

Auch sind diese Quästores nicht mit den quaestores parricidii der ältesten Zeit zu verwechseln, welche, damit die höchste Magistratsperson nicht Ankläger seyn mußte, aufgestellt waren, und die, wenn sie von der Schuld überzeugt waren, der reus aber einen förmlichen Proceß wollte, vor dem Volke um die Sache mit dem reus certirten.

Wenn das Verfahren in judicio publico oder im Senate im Allgemeinen geregelt war durch die Art und Weise, wie der Ankläger und Beklagte gehört, wie ferner an einem eigends bestimmten Tage unter Auspicien abgestimmt wurde, so fand bei den commissarischen Richtern darüber weniger Bestimmtes Statt, indem jeder einzelne Fall und namentlich das Eigenthümliche desselben, weshalb ja ein Commissarius ernannt wurde, diesem die Zweckmäßigkeit des Verfahrens vorschreiben mußte, wenn nicht in der Instruction selbst etwas Näheres angegeben werden konnte. Das Letztere geschah oft durch Verweisung der Commissarien auf das Verfahren bei gewissen ähnlichen früheren Fällen [59]).

Oft mochte es herkömmlich oder auch vorgeschrieben seyn, daß eine bestimmte Zahl von Gerichtsbeisitzern von den Commissarien gewählt werden mußte, und gewöhnlich waren diese aus dem Senatorenstande, was auch für die quaestiones perpetuae wichtig ist. Der im Civilprozesse so gebräuchliche Ausdruck Recuperatores wurde nicht selten auch hier angewendet [60]). Wenn aber Nichtrömer vor einem solchen römischen nicht magistratischen Gerichte Recht verlangten, so muß-

59) Livius lib. 31. c. 12.

60) Id. lib. 43. c. 2.

ten ſie Patronen wählen. Das Verfahren konnte geſchloſſen und die Sache doch nicht zum Urtheile noch gehörig reif ſeyn; dies war namentlich der Fall, wenn der Vertheidiger dieſe Sache noch genauer auszuführen im Stande war, nicht weniger wenn dies auf Seite des Anklägers möglich war. Die Quäſtoren waren dann bereit, amplius de conſilii ſententia pronunciare, und dies hieß ampliatio [61]). Es war dies übrigens eine allgemeine proceſſualiſche Gewohnheit bei allen Urtheilen der Magiſtratsperſonen [62]).

§. 17. Gar Manches über das Innere des proceſſualiſchen Verfahrens hätte hier angegeben werden können, wenn der Verfaſſer von demjenigen, was aus den Zeugniſſen über die leges quaeſtionum perpetuarum übrig iſt, rückwärts hätte ſchließen wollen, was gewiß nicht verwerflich iſt, weil die Anordnung der quaeſtiones perpetuae gerade hierin wenig Neues enthalten haben mag. Aber einestheils ſoll blos ein allgemeines Bild des römiſchen Criminalrechts in den verſchiedenen Zeiten zu dem Zwecke gegeben werden, um das römiſche Recht als Hülfsrecht für uns zu verſtehen, anderntheils wird ſich Gelegenheit finden, Manches bei der folgenden Darſtellung über die quaeſtiones perpetuae nachzutragen.

So viel iſt ſchon jetzt erſichtlich, ſo vorbereitet das Inſtitut der quaeſtiones perpetuae nicht nur durch den bisherigen Gebrauch der quaeſtiones überhaupt als auch durch die Gebrechlichkeiten der römiſchen

61) Cicero in libro ad Brutum cap. 22. Livius lib. 43. cap. 2: Bis ampliatus tertio abſolutus eſt reus.

62) Livius lib. 4. c. 44. Val. Maximus Mem. lib. 8. c. 1. §. 11.

Staatsmaſchine in der Zeit, wo jene eingerichtet wurden, war, doch eine große Umänderung im ganzen Criminalrechte durch die Durchführung des Princips der quaeſtiones perpetuae entſtehen mußte. In der That fängt das römiſche Criminalrecht für unſere Verhältniſſe erſt mit dieſer Einrichtung brauchbar zu werden an; denn dadurch wurde daſſelbe der Wandelbarkeit des politiſchen Lebens entriſſen, und gewann einen Standpunkt, an welchen in der ſpäteren Zeit die römiſchen Juriſten nicht nur allgemeinere Betrachtungen, z. B. über die Imputation, anſchließen, ſondern auch ein wiſſenſchaftlich vollendetes Syſtem der Delicte aufſtellen konnten. Es iſt daher nicht der Umſtand, daß unſere Pandekten und der Codex nicht weiter als auf die quaeſtiones perpetuae zurückgehen, die Urſache, aus welcher das frühere römiſche Recht als durchaus unpraktiſch für uns angeſehen werden muß; ſondern die römiſchen Juriſten, nur gewöhnt zu Darſtellungen, die in das wirkliche Leben eingreifen, fanden ſo gewiß ihren alleinigen Anhaltspunkt in den leges, wodurch die quaeſtiones perpetuae regulirt wurden, als die Privatrechtslehrer in den XII Tafeln, obgleich bei genauerer Anſicht der Sache die leges quaeſtionum ſo wenig neues materielles Recht enthalten, als die XII Tafeln ſolches in Beziehung auf das Privatrecht enthalten haben mögen.

(Die Fortſetzung folgt.)

II.

Ueberſicht der Britiſchen Militärſtrafgeſetzgebung.

Vom
Oberappellationsrathe Dr. Spangenberg
in Celle.

Die neueſte Britiſche Militärſtrafgeſetzgebung iſt in einer Parlementsacte enthalten, welche überſchrieben iſt: Anno Regni Georgii III. Britanniarum regis quadrageſimo quarto. At the Parliament begun and holden at Weſtminſter, the Sixteenth Day of November Anno Domini 1802, in the Forty-third year of the Reign of Our Sovereign Lord George tho Third, by the Grace of God, of the United Kingdom of Great-Britain and Ireland King, Defender of the Faith: and from thence continued by ſeveral Prorogations, to te Twenty-ſecond Day of November 1803, being the ſecond Seſſion of the Second Parliament of the United Kingdom of Great Britain and Ireland; und zwar im Cap. LXXV, vom 14. Jul. 1804.

Der weſentliche Inhalt der dieſer Acte beigefügten Kriegesartikel zerfällt in zwei Abtheilungen, von denen

die erſte, außer manchen andern die Militärorganiſation und Kriegsverwaltung betreffenden Vorſchriften, die Militärſtrafgeſetze, die letztere dagegen die Vorſchriften über die Organiſation der Militärgerichte und über das bei denſelben zu beobachtende Verfahren enthält.

I.

Militärſtrafgeſetze.

Die Militärſtrafgeſetze beziehen ſich in der Regel nur auf Standesvergehen, indem alle gemeinen Verbrechen zur Beſtrafung an die ordentliche Obrigkeit verwieſen ſind. Um dieſen Grundſatz aufrecht zu erhalten, verfügt Art. 1. des Abſchn. XI. „Wenn irgend ein Officier, Unterofficier oder Gemeiner wegen eines Capitalverbrechens angeklagt wird, oder wenn ein ſolcher Gewaltthätigkeiten begeht, oder ſich überhaupt einer Verletzung gegen die Perſon oder das Eigenthum Unſerer Unterthanen, ſchuldig macht, wie ſolche nach den bekannten Geſetzen des Landes für ſtrafbar erklärt ſind, ſo ſoll der commandirende Officier, und die Officiere des Regiments, Schwadron oder Compagnie oder Detaſchements, zu welchen der oder diejenigen gehören, die auf ſolche Art angeklagt werden, ſolche, auf Anforderung des Klägers der ordentlichen Obrigkeit (Civil-Magiſtrate) überliefern, oder ihr Möglichſtes thun, daß ſolche arretirt und überliefert werden, damit dieſelben zur gerichtlichen Unterſuchung gebracht werden können. Wenn der commandirende Officier ſolches unterläßt, oder ſich weigert, nach geſchehener rechtmäßigen Requiſition, ſolche Angeklagte der ordentlichen

Obrigkeit auszuliefern, oder den Juſtizperſonen die gehörige Hülfe zur Arretirung der beſagten Verbrecher verſagt, ſo ſoll ein ſolcher caſſirt werden." Gleiche Strafe der Caſſation trifft den Officier, welcher einen Soldaten gegen ſeinen Gläubiger in Schutz nimmt.

Ausnahmsweiſe von dieſer Regel iſt jedoch die Unterſuchung und Beſtrafung der gemeinen Verbrechen, wohin das Geſetz den Mord (wilful Murder), Diebſtahl (Theft), Raub (Nobbery), Nothzucht (Nape), die Verfertigung falſcher, oder die Beſchneidung der engliſchen oder in dem Quartierſtande geltenden Münzen, ſo wie Gewaltthätigkeiten gegen die Perſon und das Eigenthum eines britiſchen Unterthanen, oder ſolcher, die unter dem königlichen Schutz genommen ſind, zählt, den Kriegsgerichten für den Fall überlaſſen, wenn ſich die Truppen im Auslande befinden, wo ſich keine britiſchen Magiſtrate befinden (where there is no form of our civil judicature in force). Abſchn. XXVI. Art. 1. Ausgenommen ferner iſt das Vergehung der Störung des Gottesdienſtes, indem Verbrechen gegen die Religionsgeſellſchaft einigermaaßen als Standesverbrechen unterſucht und beſtraft werden.

Hierher gehören Art. 1—4. Abſchn. II., worin es heißt: „Alle Officiere und Soldaten, die keine gerechte Abhaltung haben, ſollen dem Gottesdienſt und der Predigt fleißig beiwohnen; jeder nach ſeiner Religion und dem Orte, welcher den Regimentern, Schwadronen oder Compagnien, wozu ſie gehören, angewieſen werden wird. Diejenigen, welche vorſätzlich zu-

zurückbleiben, oder ſich während des Gottesdienſtes ungebührlich und unehrerbietig betragen, ſollen, wenn es Officiere ſind, vor ein Court-Martial gefordert, und daſelbſt öffentlich vor dem Präſidenten einen ſtrengen Verweis erhalten. Unterofficiere und Gemeine, die ſich auf ähnliche Weiſe vergehen, ſollen das erſte Mal zwölf Pence Strafe geben, welche ihnen von der erſten Löhnung abzuziehen ſind. Das zweite Mal ſollen ſolche nicht allein die zwölf Pence bezahlen, ſondern überdies zwölf Stunden in Ketten gelegt werden. Für jede Wiederholung dieſes Vergehens ſollen ſie die nämliche Strafe leiden; die Geldbuße ſoll zum Beſten der kranken Soldaten ihrer Compagnie oder Schwadron verwandt werden. Gleiche Strafe ſoll derjenige Officier, Unterofficier oder Gemeine leiden, welcher einen ungeſetzlichen Eid (un lawfull Oath) oder ſich eines Fluchs bedient. Derjenige Officier, Unterofficier oder Gemeine, welcher den Ort, der dem Gottesdienſte gewidmet iſt, entweiht, oder den Feldprediger der Armee, oder irgend einen andern Geiſtlichen durch Wort oder That beleidigt, ſoll ſolchen Strafen unterworfen ſeyn, die ein General-Court-Martial daraus erkennen wird. (Siehe unten über die Organiſation und Competenz der Kriegsgerichte.) Jeder Officier, Unterofficier oder Gemeine, der ſich herausnimmt, gegen irgend einen bekannten Artikel des chriſtlichen Glaubens zu reden (to ſpeak againſt any known Article of the Chriſtian Faith), ſoll der ordentlichen Obrigkeit überliefert werden, um den Geſetzen nach gerichtet zu werden (to be proceeded againſt according to law)."

Als eigentliche Standesverbrechen führt nunmehrt das Geſetz auf:

I. Aufruhr (Muting). (Abſchn. III.) Zu demſelben wird gerechnet:

1) Wer ſich vermißt, verrätheriſche oder reſpectwidrige Worte gegen die Perſon des Königs, oder gegen ein Mitglied der königlichen Familie, auszuſtoßen. Der ſchuldige Officier ſoll vor einem General-Court-Martial caſſirt werden, der Unterofficier oder Gemeine aber diejenige Strafe leiden, welche ein General- oder Regimental-Court-Martial gegen ihn ausſprechen wird.

2) Wer ſich gegen einen General oder andern commandirenden Officier reſpectwidrig oder mit Verachtung (with contempt or disreſpect) bezeigt, oder ſich ſolcher Worte über denſelben bedient, die beleidigend oder entehrend ſind (ſpeak words tending to his hurt or dishonour), ſoll, nach Beſchaffenheit des Vergehens, von dem General-Court-Martial beſtraft werden.

3) Wer einen Aufruhr oder Aufſtand (Muting or Sedition) in dem Regimente, der Schwadron oder Compagnie, zu der er gehört, erregt, hiezu auffordert, oder an demſelben Theil nimmt; wer ſich zu ähnlichen Complotten in andern Regimentern, Schwadronen oder Compagnien der Land- oder Seemacht, oder in andern Abtheilungen, Detaſchements, Poſten und Wachen, unter irgend einem Vorwand zugeſellt, ſoll den Tod oder ſolche Strafe leiden, welche ein General-Court-Martial darüber ausſprechen wird. Gleiche Strafe ſoll derjenige erdulden, wel-

cher bei irgend einem Aufſtand oder Aufruhr gegenwärtig iſt, und nicht ſein Möglichſtes thut, ſolchen zu unterdrücken; ferner, wer zur Kenntniß eines ſolchen zu bewerkſtelligenden Aufruhrs gelangt, und ſolches nicht ſofort (without delay) ſeinem commandirenden Officier zur Anzeige bringt.

4) Wer ſeinen, in Ausübung ſeines Dienſtes begriffenen, Vorgeſetzten ſchlägt, oder das Seitengewehr gegen ihn zieht, oder es zu ziehen droht, oder irgend eine Waffe (weapon) gegen ihn ergreift, oder mit Gewaltthätigkeit bedroht, unter welchem Vorwande es auch ſey; wer die geſetzmäßigen (lawfull) Befehle ſeines Vorgeſetzten nicht befolgt, ſoll den Tod oder diejenige Strafe leiden, die ein General-Court-Martial gegen ihn erkennen wird.

II. Fälſchungen in den Muſterrollen und Rapporten. (Abſchn. IV. V.)

1) Jeder Officier, welcher vor einem General-Court-Martial überführt wird, in Betreff der Abweſenheit eines Officiers, Unterofficiers oder Gemeinen, eine ſolche Beſcheinigung ausgeſtellt zu haben, ſoll caſſirt werden.

2) Jeder Officier, der wiſſentlich (knowingly) eine falſche Muſterrolle von Leuten oder Pferden aufſetzt; jeder Officier, Commiſſär oder Muſtercommiſſär (Commiſſary or Muſter-Maſter), welcher vorſätzlich (wittingly) eine ſolche falſche Muſterrolle unterſchreibt, unterſchreiben läßt, oder anordnet, ſoll, auf die Ausſage zweier Zeugen vor dem General-Court-Martial als überführt angeſehen, caſſirt werden, und außerdem der Strafe unterliegen, welche auf den Aufruhr und die Deſertion geſetzt iſt.

eis verlangen mochte, ändert an dem Rechte des Senats nichts.

Durch Beiſpiele will ich dieſe Abhandlung nicht über ihren Zweck erweitern; wer ſolche ſucht, findet ſie bei Dirkſen, auch in der Schrift von Schmiedicke.

Endlich iſt noch anzuführen, daß die Senats- und Magiſtratsjurisdiction in denjenigen Punkten, welche ein diſciplinariſches, Sitten und Ordnung betreffendes Verhältniß angehen, z. B. Unzuchten, die man nicht in Comitien bringen wollte, gar ſehr in einander lief, weil hier die Conſuln immer mit Beirath des Senats handelten, und dadurch gleichſam mehr gerechtfertigt waren [58]).

§. 16. Der Senat gebrauchte ſchon in der älteſten Zeit wegen der großen Entfernung des Orts, wo die Unterſuchung gepflogen werden mußte, Commiſſarien. Dieſe erhielten ihre Inſtructionen und konnten nach denſelben die Sache ohne weiteres entſcheiden. Oft berichteten ſie aber an den Senat, ſchickten auch wohl ſchuldig befundene Individuen dem Senat zur Abſtrafung. Dieſe Commiſſarien bildeten alſo ein wirkliches Gericht, natürlich nur für den ſpeciellen Fall, zu welchem ſie committirt waren. Auch die Volksgemeinde ernannte oft Commiſſarien, namentlich weil die unmittelbare Verhandlung mit den abzuurtheilenden Perſonen nicht möglich war, wie aus den oben angeführten von Livius IV. 51. erzählten Beiſpielen zu erſehen iſt. Dieſe Commiſſarien hießen quaeſitores, quaeſtores von ihren Geſchäften der quaeſtio, welches Wort aber durchaus keinen Grund giebt, auf ein unſerem Inquiſitionsproceſſe ähnliches Verfahren zu ſchließen.

58) Valer. Max. lib. VI. c. 1. §. 9. Im §. 7. 8. 10. 11. ſpricht er von den judiciis publicis über dieſe Verbrechen.

Auch sind diese Quästores nicht mit den quaestores parricidii der ältesten Zeit zu verwechseln, welche, damit die höchste Magistratsperson nicht Ankläger seyn mußte, aufgestellt waren, und die, wenn sie von der Schuld überzeugt waren, der reus aber einen förmlichen Proceß wollte, vor dem Volke um die Sache mit dem reus certirten.

Wenn das Verfahren in judicio publico oder im Senate im Allgemeinen geregelt war durch die Art und Weise, wie der Ankläger und Beklagte gehört, wie ferner an einem eigends bestimmten Tage unter Auspicien abgestimmt wurde, so fand bei den commissarischen Richtern darüber weniger Bestimmtes Statt, indem jeder einzelne Fall und namentlich das Eigenthümliche desselben, weshalb ja ein Commissarius ernannt wurde, diesem die Zweckmäßigkeit des Verfahrens vorschreiben mußte, wenn nicht in der Instruction selbst etwas Näheres angegeben werden konnte. Das Letztere geschah oft durch Verweisung der Commissarien auf das Verfahren bei gewissen ähnlichen früheren Fällen [59]).

Oft mochte es herkömmlich oder auch vorgeschrieben seyn, daß eine bestimmte Zahl von Gerichtsbeisitzern von den Commissarien gewählt werden mußte, und gewöhnlich waren diese aus dem Senatorenstande, was auch für die quaestiones perpetuae wichtig ist. Der im Civilprozesse so gebräuchliche Ausdruck Recuperatores wurde nicht selten auch hier angewendet [60]). Wenn aber Nichtrömer vor einem solchen römischen nicht magistratischen Gerichte Recht verlangten, so muß-

59) Livius lib. 31. c. 12.

60) Id. lib. 43. c. 2.

Herausforderung treffen (ſhall be deemed as Principals and be puniſhed accordingly). Derjenige Officier, Unteroffizier und Gemeiner, welcher einem andern wegen einer nicht angenommenen Herausforderung Vorwürfe macht, ſoll wie ein Herausforderer beſtraft werden, „und Wir ſprechen hiemit jeden Officier und Soldaten von aller Schande und allem Vorurtheil frei (of any disgrace or opinion of disadvantage), welche aus jener Ablehnung entſtehen könnten, da ſie in dieſem Fall blos Unſern Befehlen nachgelebt, und ihre Schuldigkeit als brave Soldaten, ſich der Disciplin zu unterwerfen, gethan haben."

In Verbindung mit dieſen Verfügungen ſtehen die Beſtimmungen des Abſchn. XII. über die Art, wie ein angeblich zugefügtes Unrecht verbeſſert werden ſoll (of redreſſing wrongs). Hienach kann ein Officier, wenn er glaubt, daß ihm von ſeinem Oberſten oder dem commandirenden Officier des Regiments Unrecht gethan ſey, und wenn er von ſolchem nach gebührendem Anſuchen keine Genugthuung erhielt, bei dem commandirenden General dieſerhalb Klage führen, damit ihm Gerechtigkeit widerfahre, und iſt der commandirende General verpflichtet, darüber an den König, zur Einholung der Befehle deſſelben, zu berichten. Glaubt dagegen ein Officier von einem geringern Grade, ein Unteroffizier oder Gemeiner, daß ihm von ſeinem Hauptmann oder commandirenden Officier Unrecht gethan ſey, ſo kann er ſich deshalb bei dem Regimentschef beſchweren, welcher ſodann verpflichtet iſt, ein Regimental-Court-Martial zuſammenzuberufen, um über die Beſchwerde zu entſcheiden. Iſt eine Partei mit deſſen Ausſpruche

nicht zufrieden, ſo ſteht es ihr frei, an ein General-Cour-Martial zu appelliren; wird jedoch die Appellation verworfen, ſo ſoll der Appellant und dieſe Appellationsbehörde beſtraft werden.

V. Erpreſſung und Unterſchleife. (Abſchn. VIII—X.)

1) Wenn ſich ein Officier einer Erpreſſung oder eines Unterſchleifs dadurch ſchuldig macht, daß er in der Garniſon, Feſtung oder den Baraken, die den Marketendern nothwendigen Boutiken zu übertriebenem Preiſe vermiethet, oder an dem Verkaufe der für die Soldaten beſtimmten Lebensmittel und Waaren Theil nimmt, ſo ſoll er dimittirt, und außerdem nach Maaßgabe der Civilgeſetze beſtraft werden. Dieſelbe Strafe trifft denjenigen, welcher ſolches duldet, ſo wie überdies die Strafe der Caſſation, falls er demjenigen nachſieht, welche Lebensmittel, Getränke oder ſonſtige Kaufmannswaaren den unter ſeinem Commando ſtehenden Soldaten zu einem übertriebenem Preiſe verkauft.

2) Wenn ein Officier oder Unterofficier mehrere Quartierbillets fordert, als der effective Beſtand der Mannſchaft nöthig macht, oder zum Troß gehörige Perſonen ohne Erlaubniß des Hauswirths einquartiert, oder einen Hauswirth, gegen Geſchenke, von der Einquartierung freiläßt, ſo ſoll der Officier caſſirt, der Unterofficier aber degradirt werden, und außerdem ſolche körperliche Züchtigung leiden, die ein General- oder Regimental-Court-Martial gegen ihn ausſprechen wird.

3) Der commandirende Officier ſoll, wenn er in einer Stadt, Flecken oder Dorf mit ſeiner Mannſchaft Quartiere nimmt, den Hauswirthen durch eine öffentliche Bekanntmachung anzeigen, daß, wenn ſie den Unterofficieren oder Gemeinen mehr Credit geben, als deren täglicher Sold beträgt, ſolche Schulden nicht bezahlt werden ſollen. Im Unterlaſſungsfalle ſoll der Officier auf drei Monate von ſeinem Dienſte ſuspendirt, und während dieſer Zeit ſeine Gage dazu verwandt werden, um die durch ſeine Unterofficiere und Soldaten, über den Betrag ihrer täglichen Löhnung hinaus, gemachten Schulden zu bezahlen. Auch iſt er verpflichtet, dafür zu ſorgen, daß die Rechnungen in den Quartieren berichtigt, oder, wenn der Sold auf dem Marſche nicht ausgezahlt wurde, dieſelben beſcheinigt und an den Generalzahlmeiſter eingeſandt werden — bei Strafe der Caſſation.

4) Jeder Officier, der im Standquartier, in der Garniſon oder auf dem Marſche commandirt, ſoll gute Mannszucht und Ordnung halten, und nach Möglichkeit jedem Exceſſe vorzubeugen ſuchen. Treffen Meldungen über begangene Exceſſe ein, und weigert ſich der Officier, die Thäter zur Verantwortung zu ziehen, oder aus dem Solde derſelben Entſchädigung zu leiſten; ſo ſoll er eben ſo angeſehen werden, als wenn er dieſe Exceſſe ſelbſt verübt hätte, und deshalb nach dem Ermeſſen eines General-Court-Martial beſtraft werden.

5) Der commandirende Officier, welcher Marſchordre erhält, muß bei dem Magiſtrat um die nöthigen Fuhren nachſuchen, und ſolche bezahlen, auch dahin

sehen, daß niemand die Fuhrknechte schlägt oder schimpft, auch nicht zugeben, daß ein Fuhrwerk überladen werde. Handelt er gegen diese Vorschrift, oder weigert er sich, im Falle Geld zur sofortigen Zahlung ermangeln sollte, die nöthigen Bons auszustellen, so soll er cassirt werden, oder solche Strafe leiden, die ein General-Court-Martial gegen ihn erkennen wird.

VI. Verkauf von Militäreffecten und Unterschlagung. (Abschn. XIII.)

1) Ein Officier, Proviantverwalter oder Commissär, welcher vor einen General-Court-Martial überführt wird, Provision, Fourage, Waffen, Kleidungsstücke, Munition und sonstige Militäreffecten, ohne Autorisation verkauft zu haben, oder, daß dieselben durch seine Nachlässigkeit verdorben, übel angewandt oder verschwendet sind, soll den Schaden aus seinem Vermögen ersetzen, dimittirt werden, und außerdem die Strafe erleiden, die auf den Aufruhr gesetzt ist. Ist es ein Unterofficier oder Gemeiner, welcher vor einem General- oder Regimental-Court-Martial überführt wird, vorsätzlich oder aus Nachlässigkeit die ihm gelieferte Munition verkauft oder verschwendet zu haben, so soll er außer der Degradation, körperliche Züchtigung erleiden. Sind die verkauften oder verlornen Gegenstände Montirungsstücke oder das Pferd, so soll der Verlust aus dem Solde ersetzt werden, und er außerdem mit Gefängniß oder körperlicher Züchtigung bestraft werden.

2) Wenn ein Officier Gelder, die ihm zur Bezahlung des Solds, oder zum Werben, oder zur Beiwen-

dung für Regimentseffecten übergeben ſind, unterſchlägt, ſo ſoll er dimittirt werden; und die Gelder aus ſeinem Solde erſetzen. Iſt es ein Unterofficier, ſo ſoll er zum Gemeinen degradirt werden, und Abzüge von ſeinem Solde leiden bis der Defect erſetzt iſt, außerdem aber ſolcher körperlichen Züchtigung unterworfen werden, welche von dem Court-Martial für gut befunden wird.

VII. Entfernung vom Regiment, dem Quartier, der Wache, dem Poſten. (Abſchn. XIV.)

1) Alle Unterofficiere und Gemeine, die ohne Paß eine Meile außerhalb des Lagers angetroffen werden, ferner alle Officiere, Unterofficiere und Gemeine, die ohne Erlaubniß ihres Vorgeſetzten die Nacht außerhalb des Quartiers, Lagers und der Garniſon zubringen; alle Unterofficiere und Gemeine, welche nach dem Zapfenſtreiche ſich nicht im Quartier oder Zelte vorfinden; ferner alle Officiere, Unterofficiere und Gemeine, welche ohne dringende Urſache ſich nicht zur gehörigen Zeit zur Parade, Exercire und dergl. einfinden, oder ſich von dort, oder von der Wache, ohne Erlaubniß des commandirenden Officiers entfernen, ſollen die Strafe leiden, die ein General- oder Regimental-Court-Martial gegen ſie ausſprechen wird.

2) Kein Gemeiner ſoll ſeinen Dienſt durch andere thun laſſen, oder einen andern Dienſtthuer für Geld miethen; geſchieht es, ſo ſollen beide nach dem Ermeſſen eines Regimental-Court-Martial beſtraft werden. Der Unterofficier, welcher ſolches zugiebt, ſoll degradirt, der Officier im gleichen Falle nach

dem Ermeſſen eines General-Court-Martial beſtraft werden.

3) Eine Schildwache, welche auf ihrem Poſten ſchlafend gefunden wird, oder denſelben ohne regelmäßig abgelöſet worden zu ſeyn, verläßt, hat den Tod oder ſolche Strafe verwirkt, als durch ein General-Court-Martial erkannt werden wird.

4) Wenn ein Officier, Unterofficier oder Gemeiner, ſeinen commandirenden Officier, ſeinen Poſten oder ſeine Fahnen verläßt, um zu plündern, ſo ſoll ihn gleiche Strafe treffen.

VIII. Trunkenheit im Dienſt.

Der Officier, welche auf der Wache oder im Dienſt unter Waffen betrunken befunden wird, ſoll caſſirt werden; ein Unterofficier oder Gemeiner, der ſich dieſes Vergehens ſchuldig macht, ſoll diejenige körperliche Züchtigung zu gewärtigen haben, die ein General- oder Regimental-Court-Martial gegen ihn erkennen wird.

IX. Gewaltthätigkeiten.

1) Derjenige Officier, Unterofficier oder Gemeine, welcher irgend Jemandem, der Lebensmittel oder andere Bedürfniſſe in das Lager, die Garniſon oder den Quartierſtand der außer Landes dienenden Truppen bringt, Gewalt anthut, ſoll den Tod leiden.

2) Gleiche Strafe ſoll denjenigen treffen, der eine ausgeſetzte Sauvegarde mit Gewalt vertreibt.

X. Falſche Parole und Alarmirung.

1) Wenn irgend Jemand, der zu den außer Landes dienenden Truppen gehört, die Parole an einen andern giebt, welcher zu deren Empfang nicht berech-

tigt war, oder wer eine Parole und Feldgeſchrei falſch oder unrichtig ausgiebt, ſoll den Tod oder ſolche Strafe erdulden, die ein General-Court-Martial gegen ihn erkennen wird. Gehört er zu den im Lande dienenden Truppen, ſo erleidet er nicht die Todesſtrafe.

2) Dieſelben Strafen ſollen denjenigen treffen, welcher durch Abfeuern eines Gewehrs, Ziehen des Seitengewehrs, Trommelſchlag oder auf andere Art, im Lager, der Garniſon oder dem Standquartier einen ſolchen Alarm erregt.

XI. Einverſtändniß mit dem Feinde.

1) Derjenige, welcher überführt wird, im Briefwechſel mit dem Feinde zu ſtehen, oder demſelben directe oder indirecte Nachrichten mitgetheilt zu haben, ſoll den Tod oder diejenige Strafe verwirkt haben, die ein General-Court-Martial erkennen wird.

2) Wer den Feind mit Geld, Lebensmitteln oder Munition unterſtützt, oder der, welcher einen Feind wiſſentlich verbirgt oder beſchützt, ſoll den Tod oder diejenige Strafe verwirkt haben, die ein General-Court-Martial erkennen wird.

XII. Verrath und Feigheit.

1) Wer von den außer Landes dienenden Truppen ſeine Waffen oder Munition wegwirft, ſoll den Tod oder ſolche Strafe erleiden, welche ein General-Court-Martial erkennen wird. Gehört er zu den im Lande dienenden Truppen, ſo iſt die Todesſtrafe ausgeſchloſſen.

2) Der Officier, Unterofficier oder Gemeine, der vor dem Feinde ſeine Schuldigkeit nicht thut, oder auf

eine ſchändliche Weiſe die Garniſon, Feſtung, Wache oder den Poſten, welche ihm zu vertheidigen oder zu commandiren anvertraut worden, verläßt oder übergiebt, ſoll den Tod oder ſolche Strafe verwirkt haben, die ein General-Court Martial erkennen wird.

8) Der Officier, Unterofficier oder Gemeine, der den Gouverneur oder Commandanten irgend einer Garniſon, Feſtung, Poſten oder Wache zu zwingen ſucht, jene dem Feinde zu überliefern oder zu verlaſſen, oder der ſich Worte oder anderer Mittel bedient, einen ſolchen Gouverneur, Commandanten oder andern zu bewegen, ihre Schuldigkeit vor dem Feinde zu unterlaſſen, oder ſchändlicher Weiſe den ihnen anvertrauten Poſten, Garniſon, Feſtung oder Wache zu verlaſſen oder zu übergeben, ſoll den Tod oder ſolche Strafe erdulden, welche ein General-Court-Martial erkennen wird.

XIII. Unanſtändiges Betragen.

Wenn ein Officier vor einem General-Court-Martial überführt wird, ſich unanſtändig und ehrlos betragen zu haben (of behaving in a ſcandalous, infamous Manner), oder überhaupt auf eine Art, die mit dem Charakter eines Officiers, oder eines Mannes von Bildung (Gentleman) unverträglich iſt, ſo ſoll er die Strafe der Dimiſſion erleiden. (Abſchn. XVI. Art. 23.)

Endlich enthält der Abſchn. XXIV. noch folgende Schlußbeſtimmungen:

1) Kein Officier, Unterofficier oder Gemeiner ſoll gehalten ſeyn, eine Strafe, die ſich über Leib und

Leben ausdehnt, zu leiden, als nur für ſolche Verbrechen, die in dieſen Kriegsartikeln beſonders benannt und mit jener Strafe bedroht ſind.

2) Alle Vergehen, die nicht zu den Capitalverbrechen gehören, ſo wie alle Unordnungen und Nachläſſigkeiten, deren ſich Officiere und Soldaten zum Nachtheil des Dienſtes und der militäriſchen Disciplin ſchuldig machen, und die in dieſen Kriegsartikeln nicht namentlich aufgeführt ſind, ſollen von dem General- oder Regimental-Court-Martial in Unterſuchung gezogen und, dem Befinden nach, beſtraft werden.

II.

Militärgerichtsbarkeit.

Die Militärgerichtsbarkeit in Strafſachen wird durch die Kriegsgerichte (Court-Martial) (Abſchn. XVI.) ausgeübt. Es giebt deren zwei Gattungen:

1) Das *General-Court-Martial*, für die ſchweren Verbrechen, auf denen Todesſtrafe, Caſſation und Dimiſſion ſteht.

Ein General-Court-Martial ſoll nicht unter dreizehn Officiers beſtehen. Der Präſident deſſelben muß ein Stabsofficier ſeyn, indeſſen darf zu demſelben weder der General en chef, noch der Gouverneur der Garniſon, in welcher der Angeklagte gerichtet werden ſoll, genommen werden. Ausgenommen in Afrika und Neu-Südwallis, wo die Anzahl von fünf Officieren hinreicht, und wo der Präſident nur nicht unter dem Range eines Hauptmanns ſeyn darf. Iſt der Angeklagte ein Stabsofficier, ſo müſſen die Mitglieder aus Hauptleuten genommen werden.

eine ſchändliche Weiſe die Garniſon, Feſtung, Wache oder den Poſten, welche ihm zu vertheidigen oder zu commandiren anvertraut worden, verläßt oder übergiebt, ſoll den Tod oder ſolche Strafe verwirkt haben, die ein General-Court Martial erkennen wird.

8) Der Officier, Unterofficier oder Gemeine, der den Gouverneur oder Commandanten irgend einer Garniſon, Feſtung, Poſten oder Wache zu zwingen ſucht, jene dem Feinde zu überliefern oder zu verlaſſen, oder der ſich Worte oder anderer Mittel bedient, einen ſolchen Gouverneur, Commandanten oder andern zu bewegen, ihre Schuldigkeit vor dem Feinde zu unterlaſſen, oder ſchändlicher Weiſe den ihnen anvertrauten Poſten, Garniſon, Feſtung oder Wache zu verlaſſen oder zu übergeben, ſoll den Tod oder ſolche Strafe erdulden, welche ein General-Court-Martial erkennen wird.

XIII. Unanſtändiges Betragen.

Wenn ein Officier vor einem General-Court-Martial überführt wird, ſich unanſtändig und ehrlos betragen zu haben (of behaving in a ſcandalous, infamous Manner), oder überhaupt auf eine Art, die mit dem Charakter eines Officiers, oder eines Mannes von Bildung (Gentleman) unverträglich iſt, ſo ſoll er die Strafe der Dimiſſion erleiden. (Abſchn. XVI. Art. 23.)

Endlich enthält der Abſchn. XXIV. noch folgende Schlußbeſtimmungen:

1) Kein Officier, Unterofficier oder Gemeiner ſoll gehalten ſeyn, eine Strafe, die ſich über Leib und

nur dann erkannt werden, wenn ⅔ der gegenwärtigen Officiers damit übereinſtimmen.

Kein Erkenntniß eines General-Court-Martial kann vollzogen werden, bis nicht die königliche Genehmigung durch Unterſchrift des Königs ſelbſt, oder des von ihm hiezu autoriſirten Generalbefehlshabers hinzugekommen iſt.

2) Das *Regimental-Court-Martial* beſchäftigt ſich mit der Beſtrafung geringer Vergehen, welche nur mit körperlicher Züchtigung bedroht ſind; außerdem iſt es aber competent zur Degradation der Unterofficiere. Es kann auf bloßen Antrag des Regimentschefs zuſammenberufen werden, und darf aus nicht wenigern, als fünf Officieren beſtehen. Der Präſident deſſelben muß wenigſtens den Rang eines Hauptmanns haben, darf aber nie der Regimentschef ſelbſt ſeyn.

Das Verfahren vor dem Regimental-Court-Martial iſt daſſelbe, wie bei dem General-Court-Martial; nur daß nicht ein Generalauditeur, ſondern der Präſident ſelbſt die Beeidigung der Mitglieder, vornimmt, nochmals aber der Präſident von einem der Mitglieder beeidigt wird. Die Erkenntniſſe können nicht eher vollzogen werden, als bis ſie von dem Regimentschef beſtätigt worden ſind.

Auf ähnliche Weiſe werden auch in Feſtungen, Garniſonen, auf dem Marſche, wenn keine hinlängliche Anzahl Officiere deſſelben Regiments vorhanden ſind, aus den Officieren verſchiedener Regimenter, Detaſchements-*Court-Martial* gebildet.

Ueber den vorläufigen Sicherheitsarrest findet noch die allgemeine Bestimmung Statt, daß derselbe nie über acht Tage dauern darf. Bricht ein Officier den Arrest, ohne gehörig freigelassen zu seyn, so trifft ihn die Strafe der Cassation.

III.

Ueber die angebliche Befugniß des Denuncianten, gegen ein, den Denunciaten losſprechendes Erkenntniß Rechtsmittel zu verfolgen.

Vom
Oberappellationsrathe Dr. Spangenberg
in Celle.

In den mir zugänglich geweſenen Hand- und Lehrbüchern des Criminalprozeſſes finde ich eine Frage nicht beantwortet [1]), welche doch in der Praxis häufig vorkommt, und zur Discuſſion verſtellt wird, nämlich: ob der Denunciant befugt ſey, gegen dasjenige Erkenntniß, welches den Denunciaten frei ſpricht, Rechtsmittel zu verfolgen?

Daß ſolches, bei dem Anklageprozeſſe und in Bezug auf den öffentlichen zur Denunciation beſonders verpflichteten Beamten, durch einzelne Territorialgeſetze geſtattet ſey, iſt bekannt, dagegen iſt es ſehr beſtritten, ob eine ſolche Befugniß auch im Unterſuchungs-

1) Nur mit wenigen Worten berührt und verneinend entſchieden iſt ſie bei Pufendorf Obſ. jur. Rom. T. I. obſ. 169.

prozeſſe und zwar dem Privatdenuncianten zuſtehe?

Indeſſen ſcheint doch die aufgeſtellte Frage, in Bezug auf den Privatdenuncianten und im Unterſuchungsprozeſſe, in jeder Hinſicht zu verneinen zu ſeyn.

Das Intereſſe eines Privatdenuncianten, welches er bei der Ueberführung und Beſtrafung des Denunciaten haben kann, und welches durch eine Freiſprechung des letztern verletzt werden könnte, ſo daß er dieſerhalb Rechtsmittel gegen das freiſprechende Erkenntniß zu verfolgen genöthigt würde, läßt ſich nur in zweifacher Hinſicht annehmen:

Erſtlich, um der Gefahr, von dem freigeſprochenen Denunciaten mit einer Calumnien- oder Injurienklage in Anſpruch genommen zu werden, zu entgehen; oder

Zweitens, wenn der Denunciant zugleich der Beſchädigte iſt, um den Verluſt ſeiner Forderung auf Schadenserſatz, oder doch wenigſtens, den Verluſt des durch die Unterſuchung zu ermittelnden Beweiſes der beſchädigenden Handlung des Denunciaten, zu verhüten.

Faßt man nun den erſten Fall ins Auge, ſo iſt es zunächſt klar, daß, da im Unterſuchungsprozeſſe es nur allein der Staat iſt, welcher die Rechte des Verletzten gegen den Verletzer verfolgt, es lediglich der Beurtheilung der von demſelben zu dieſem Zwecke angeordneten Strafbehörden überlaſſen iſt, ob ſie die Schuld oder die Unſchuld des in Unterſuchung Gezogenen, für dergeſtalt ausgemittelt halten, daß ein Straferkenntniß gegen denſelben ausgeſprochen, oder derſelbe von jeder Schuld oder Strafe freizuſprechen ſey, und ſo

alſo der Verletzte ſo wenig, als der Denunciant irgend ein Intereſſe dabei haben, oder befugt ſeyn können, ſich über das abgegebene Erkenntniß, möge es ausgefallen ſeyn wie es wolle, zu beſchweren. Dann aber kommt auch hinzu, daß das losſprechende Urtheil, inſofern es nur nicht nichtig iſt, und inſofern in dieſem Falle keine Staatsbehörde vorhanden iſt, welche dergleichen nichtige Urtheile verfaſſungsmäßig anzufechten und caſſiren zu laſſen hat [2]), zu Gunſten des Angeſchuldigten ſofort nach der Eröffnung in Rechtskraft tritt, und der Angeſchuldigte alſo durch dieſe Eröffnung ein Recht erwirbt, daß ihm dieſe Losſprechung weder durch den Staat, noch durch jeden Dritten wiederum vereitelt werden ſolle. Mithin würde auch in dieſer letzten Hinſicht, und ſelbſt, wenn ein ſcheinbares Intereſſe des Denuncianten, daß Denunciat zur Strafe zu ziehen ſey, vorliegen ſollte, die Verfolgung dieſes Intereſſes durch ihn ſelbſt dennoch unthunlich ſeyn.

Muß daher aus beiden Rückſichten dem Denuncianten das Recht abgeſprochen werden, das losſprechende Erkenntniß, im Wege der Rechtsmittel, aufheben zu laſſen, ſo ſcheint ihm dennoch zu dem beabſichtigten Zwecke, um eine Calumnien- oder Injurienklage zu entfernen, die Befugniß eingeräumt werden zu müſſen, in dem Falle, wo dieſe Klage wirklich gegen ihn erhoben wird, neue Beweismittel der Schuld des Denunciaten ausfindig zu machen, und ſich dieſer zu bedienen, um durch ſie, wenigſtens ope exceptionis,

2) Mittelſt dieſer Diſtinction ſcheint ſich die bekannte Controverſe über den Eintritt der Rechtskraft bei abſolutoriſchen Urtheilen am beſten beſeitigen zu laſſen. Vergl. Tittmann Handbuch der Strafrechtswiſſenſchaft. Bd. IV. §. 864. (der erſten Ausgabe.)

den Grund der gegen ihn angestellten Klage zu entkräften und aus dem Wege zu räumen. Dieses könnte nun allerdings eine weitere Untersuchung gegen den Denunciaten veranlassen, die jedoch nach Beschaffenheit des lossprechenden frühern Erkenntnisses ganz verschiedene Folgen haben würde. Wäre nämlich das frühere lossprechende Erkenntniß ein absolut freisprechendes gewesen, so würde jene neue Untersuchung, selbst wenn die Schuld des Denunciaten durch dieselbe vollkommen erwiesen werden würde, dennoch in Gemäßheit der oben aufgestellten Grundsätze nie die Wirkung haben können, daß gegen den Denunciaten selbst ein Straferkenntniß erfolgen könnte; dagegen würde sich aber aus den Resultaten dieser neuen Untersuchung es gewiß rechtfertigen lassen, wenn nun seiner Seits der Denunciant, von der gegen ihn erhobenen Klage entbunden und losgesprochen würde. Wäre dagegen das frühere lossprechende Erkenntniß nur ein bedingt freisprechendes gewesen (wäre Denunciat nur ab instantia absolvirt), so würde, wenn durch die weitere Untersuchung die Schuld des Denunciaten vollkommen ausgemittelt worden wäre, mit Beiseitesetzung des frühern ein neues Straferkenntniß gegen den Denunciaten abgegeben werden können, und Denunciant solchergestalt zu seinem Zwecke gelangen.

Erwägt man dagegen den zweiten Fall, so findet auch hier kein begründetes Interesse, welches der Denunciant, als verletzter Theil, aus dem gegen den Denunciaten abgegebenen Straferkenntnisse ziehen könnte, Statt; eines Theils, weil es dem Verletzten stets unbenommen bleibt, seine Ansprüche an den Beschädiger

im Civilwege zu verfolgen [3]); andern Theils aber, weil man, nach richtigern Grundsätzen dem Criminalurtheil durchaus keinen Einfluß auf das Civilurtheil zugestehen kann.

Denn wenn gleich einige dem Criminalurtheil eine solche Wirkung auf den Civilprozeß verstatten [4]), und selbst Landesverordnungen [5]) solches zu billigen scheinen, weil nicht allein die Strenge der Beweise und das gröſsere Streben des Criminalprozesses nach materieller Wahrheit, sondern auch der Umstand, daß die Criminalentscheidung für den Civilpunkt als präjudiciell anzusehen sey, dafür sprächen, so leugnet man dennoch richtiger [6]) die Wirkung des Criminalurtheils auf das Civilurtheil, weil bei losſprechenden, insbesondere bei den von der Instanz entbindenden Criminalurtheilen, dem Beschädigten es nie verwehret werden kann, die im Civilprozesse gestatteten Beweise auch fernerhin gegen den Beschädiger zu benutzen, und weil bei verdammenden Criminalurtheilen [7]) die zu deren Motivirung gebrauchten meisten Beweismittel, wegen der in Civilsachen vorgeschriebenen Beweisförmlichkeiten, nicht auf das Civilverfahren in gleicher Maaße ihre Anwendung finden dürfen. Vorzugsweise zeigt sich dieſes bei dem Zeugenverhör. Die Prozeßordnungen gestatten in dem ordentlichen Ci-

3) a Pufendorf l. c.

4) Ferrarii Prax. aurea §. 554. v. Gönner Motive zur Prozeſsordn. S. 81.

5) Baierisches Gesetzb. II. 9.

6) Heffter Institutionen. S. 107. Mittermaier Strafverfahren. Abth. I. §. 9.

7) Biener Proceſs. jur. comm. et Sax. §. 5. Kleinschrod im Archiv für Criminalr. II. S. 271.

vüprozeſſe kein ſummariſches Zeugenverhör, vielmehr iſt der Beweisführer durchaus verbunden, beſondere Beweisartikel mit Benennung der Zeugen zu überreichen, welche dem Gegner zu Aufſtellung beſonderer Fragſtücke mitgetheilt werden müſſen. Dieſes Verfahren würde verletzt werden, wenn man dem Beweisführer geſtatten wollte, ſich auf die Ausſagen von Zeugen, loco probationis, zu beziehen, welche bei einer Criminaluntersuchung zwar eidlich, entweder ſummariſch, oder über Artikel und Fragſtücke, die aber dem Producten gar nicht bekannt geworden ſind, vernommen wurden. Der Beweis würde auf dieſem Wege gegen die beſtimmte Vorſchrift der Civilgeſetze höchſt bedenklich leicht und ſchwankend gemacht werden können, und man würde dadurch zugleich dem Producten das ihm unſtreitig zuſtehende wichtige Recht entziehen, durch Vorlegung beſonderer Fragſtücke die Ausſagen der Zeugen zu erläutern und in ihr gehöriges Licht zu ſtellen s).

s) Hagemann prakt. Erört. Th. VI. Nr. 75.

IV.

IV.

Ueber den Rechtssatz:

Volenti non fit injuria,

auf Veranlassung eines in Frankreich entschiedenen merkwürdigen Straffalles.

Von

Herrn Dr. Ferd. Carl Theod. Hepp,

Privatdocenten in Heidelberg.

Welche Wirkung hat die Einwilligung des Verletzten in die That? Hebt sie (wie dies gemeiniglich behauptet wird) den Begriff des Verbrechens, oder nur die Strafbarkeit des Thäters [1]) auf? Oder ist sie vielleicht nur Grund der Milderung der Strafe? Und wenn dieses oder jenes: läßt sich diese Wirkung schlechthin und unter allen Umständen, oder nur bedingungsweise, und unter welchen Bedingungen behaupten? Auf alle diese Fragen, so verschieden sie gestellt werden, erhalten wir eben so verschiedene Antwort. Kein Wunder! denn man hat sie zum Theil ganz unabhängig vom positiven Recht zu beantworten gesucht [2]); und da läßt sich eine große Verschiedenheit der Ansicht schon zum voraus erwarten.

1) Wie verschieden diese beiden Fragen sind, wird sich im Verlaufe der Darstellung ergeben.

2) Die neueste, scharfsinnige Abhandlung von Stübel im N. Arch. des Cr. Rechts Bd. 9. St. 4. Nr. 21. hat die

Auf das hohe Interesse und die Wichtigkeit unserer Frage, da beide schon genugsam für sich selbst reden, braucht wohl Niemand erst hingewiesen zu werden. Es gilt hier nichts weniger, als die Gränzen der Freiheit des Menschen in Betreff der Veräußerung seiner Rechte, und die Anwendbarkeit oder Nicht-Anwendbarkeit des Strafgesetzes auszumitteln. Das natürliche Interesse, welches der Verf. an dieser Frage nahm, wurde noch durch einen kürzlich in Frankreich entschiedenen merkwürdigen Straffall, wo die Frage auf Tod oder Leben — also höchste Strafbarkeit oder Straflosigkeit — gestellt war, um Vieles erhöht, und ermuthigte ihn zugleich [3], seine Ansicht über diesen Gegenstand dem größeren Publicum zur Einsicht und Beurtheilung vorzulegen.

Im Allgemeinen haben unsere Juristen die Anwendbarkeit des *volenti non fit injuria* so wenig in Zweifel gezogen, daß sie selbst hin und wieder kein Bedenken trugen, auf diesen Satz hin die Zulässigkeit der Verurtheilung eines Angeschuldigten — auf dessen bloßes, wenn auch durch sonst nichts unterstütztes, Geständniß zu gründen. Selbst der Unschuldige, sagt Grolman [4], leidet hier ein Uebel, welches er thöricht genug war, über sich selbst zu verhängen, und kann sich daher über kein Unrecht beschweren; denn es ist gewiß richtig: vo-

---

Bestimmungen des positiven Rechts gar nicht zum Gegenstande. Dem Verf. wurde sie erst nach Beendigung seiner Abhandlung, aber noch zeitig genug bekannt, um überall darauf Rücksicht zu nehmen.

3) Der Grund ist, weil der franz. Cassationshof im Wesentlichen von denselben Grundsätzen ausging, die der Verf. für die richtigen hielt. Das Nähere hierüber später!

4) Bibl. der P. R. W. Bd. 1. St. 3. S. 242.

lenti non fit injuria. Allein dieſe Anſicht widerſtrebtet eben ſo ſehr dem rechtlichen Begriff der Strafe, als der Würde der ſtrafenden Gewalt des Staats.

Indem man davon ausging, daß jedes Verbrechen eine Rechtsverletzung enthalte, war es wohl natürlich, daß man, auch abgeſehen vom poſitiven Recht, die Einwilligung des Verletzten in der That für einen Aufhebungsgrund des Verbrechens ſelbſt erklärte. Denn, iſt das Verbrechen als Rechtsverletzung ſtrafbar, ſo verſchwindet ja mit der Einwilligung der Begriff des verletzten Rechts. Der Verletzte hat die Handlung, ſo wie ſie geſchah, ſelbſt gewollt, kann ſich mithin über kein Unrecht beſchweren [5]). Daher denn Tittmann [6]) das Merkmal: *invito laeſo* in den Begriff des Verbrechens, als weſentliches Merkmal, aufnimmt.

Dieſe Anſicht ſtimmt auch, wie es ſcheint, mit den Grundſätzen der Präventionstheorie, welcher Tittmann anhängt, zuſammen. Denn der für die Zukunft gefährliche Verbrecher kann nur der ſeyn, welcher die Rechte Anderer nicht achtet. Wer dagegen zum Verbrechen, welches er begangen (ſofern es überhaupt ein ſolches iſt), erſt von dem Verletzten aufgefordert werden mußte: in dem liegt keine verbrecheriſche Neigung, kein Hang zu Uebertretungen, der für die Zukunft Böſes beſorgen ließe [7]).

Tittmann a. a. O. bemerkt dabei: „der Zweifel über die Erlaubniß zur That könne nur nach dem Mo-

5) Ariſtot. Ethic. Lib. 5. Welcker von Recht, Staat und Strafe S. 447. 448.

6) Handb. Th. 1. §. 56. 2te Aufl.

7) S. jetzt auch Stübel a. a. O. S. 582. 585.

ralgesetz entstehen. Nach dem Rechtsgesetz, welches hier allein entscheide, stehe sie Jedem unbedingt zu. Dessen ungeachtet könne es im Staate unerlaubt seyn, eine Rechtsverletzung auch mit Einwilligung des Rechtsinhabers vorzunehmen, weil durch den Vorwand der Erlaubniß mehrere Rechtsverletzungen verborgen werden könnten. Allein selbst dann könne nichts weiter als eine Polizeiübertretung angenommen werden." Diese Grundsätze hat Tittmann ganz consequent auch auf die einzelnen Verbrechen angewandt; z. B. Th. 1. §. 149. 191. 195. auf die Tödtung, den Menschenraub und die Entführung; Th. 2. §. 331. 408. 577. auf die Injurie, den Diebstahl, den Ehebruch, und sonst öfter. Insbesondere heißt es von der Tödtung: „die Lebensberaubung müsse wider den Willen des Getödteten verübt werden. Denn geschehe sie nach erfolgter Einwilligung desselben, so sey die Lebensberaubung blos als Theilnahme am Selbstmorde, mithin nur als Polizeivergehen strafbar." Eben so soll der Ehebruch der Frau mit Einwilligung des Mannes „höchstens als ein unter beschwerenden Umständen verübtes *stuprum*" bestraft werden.

Aus diesen Beispielen geht zugleich hervor, daß das Merkmal: *invito laeso*, nur da den Begriff des Verbrechens bedingen könne, wo dasselbe die Verletzung eines s. g. Privatrechts enthält. Denn bei denjenigen Verbrechen, die ganz entschieden aus einem anderen Gesichtspunkte und aus anderen Gründen strafbar sind, wohin z. B. außer den Staatsverbrechen, der Meineid, die Blasphemie, der Betrug (sofern er nicht blos das Eigenthum betrifft), und andere Delicte gehören, muß nothwendig mit dem Begriff der Rechts-

phyſicus deſſelben), ſondern des Verbrechens der Tödtung ſchuldig mache [22]). Wie kann man daher hier ein bloßes Polizeivergehen annehmen?

Feuerbach und Grolman verweiſen uns hier an das allgemeine Rechtsgeſetz. Die Erlaubniß zur That, ſagt Jener [23]), hebt den Begriff des Verbrechens auf, vorausgeſetzt, daß das Recht, gegen welches die Handlung gerichtet iſt, der rechtlich-möglichen Verfügung des Verletzten unterworfen war. Dahin gehört z. B. die injuria in volentem commiſſa. Iſt dagegen das Recht an ſich der freien Verfügung des Berechtigten [24]) entzogen: ſo iſt die Erlaubniß ohne rechtliche Wirkung. Eben ſo ſagt Grolman [25]), das volenti non fieri injuria ſey eine unmittelbar aus dem Begriff des Rechts ſich ergebende

---

22) Im arrêt des Caſſationshofes heißt es gleichfalls: il n'y a *ſuicide* proprement dit *que de la part de celui, qui ſe donne la mort à lui même.* Mais que l'acte, par lequel un individu conſent, ſur la demande d'autrui, à lui donner la mort, conſtitue le crime de *meurtre* ſur la perſonne d'autrui, tel qu'il eſt caracteriſé par le Code pénal. — Ich bitte übrigens zu bemerken, daß ich mich hier blos auf Widerlegung fremder Anſichten beſchränke, und die eigentliche Begründung der meinigen erſt ſpäter erfolgen kann. Eben ſo iſt dieſe Ausführung nur gegen die früher von Stübel in ſeinem Thatbeſtande mit Rückſicht auf das poſitive Recht aufgeſtellte Meinung gerichtet. Der jüngſte Aufſatz deſſelben Verf. behandelt unſere Frage nach allgemeinen Vernunftgründen, die natürlich erſt ſpäter ihre Berückſichtigung finden können.

23) Lehrb. §. 55.

24) Soll wohl heißen: des Berechtigenden oder Erlaubenden. Denn „berechtigt" und „der freien Willkür entzogen" widerſprechen ſich.

25) Crim. Rechtswiſſ. §. 26. u. §. 141.

Hieraus ergiebt sich, daß selbst die Beschränkung des volenti non fit injuria auf die Rechtsverletzungen im privatrechtlichen Sinn zu den unvermeidlichsten Conflicten mit dem bestehenden positiven Rechte führt. Wir müssen daher tiefer in den Geist der positiven Strafgesetzgebung eindringen, wenn die Frage: was wirkt die Einwilligung des Verletzten in die That? in Uebereinstimmung mit dem positiven Rechte (und darauf kommt es hier natürlich an) entschieden werden soll. Gehen wir dabei von willkürlichen Voraussetzungen, und grundlosen Suppositionen aus: so läßt sich schon zum voraus nichts als Widerspruch erwarten.

Was endlich die Polizeistrafe betrifft, welche Kittmann [9]) aus politischen Gründen für nöthig hält, weil sonst zu befürchten wäre, daß jeder Verbrecher sich auf eine angebliche Einwilligung des Verletzten berufen würde: so ist dieselbe, zum wenigsten auf diesem Grunde, hier nicht allein überflüssig, sondern selbst rechtlich unmöglich; d. h. sie kann nie zur Anwendung kommen. Denn — dies ist unser Dilemma — entweder ist das Factum der Entsagung juridisch nicht erwiesen: dann verfällt der Thäter in die öffentliche Strafe des Gesetzes; oder er hat es juridisch erwiesen: dann ist es unmöglich ihn zu strafen. Im ersten Fall ist die Polizeistrafe außer und neben der peinlichen undenkbar; denn sie setzt ja eben die Abwesenheit derselben voraus. Im letzten ist sie zum mindesten ganz überflüssig, streng genommen aber eben so wenig denkbar. Denn, wenn anders der Grund ihrer Zulässigkeit auf der möglichen Täuschung des Richters beruht: so

9) a. a. O. Grundlin. der Strafrechtsw. §. 28. not. c.

hat ja der Angeſchuldigte durch den geführeten Beweis der Einwilligung dieſen Verdachtsgrund in ſeiner Perſon vernichtet, kann daher unmöglich, wenn auch nur polizeilich geſtraft werden [10]).

Eben ſo wenig erfahren wir, bei welchen Verbrechen (ob bei allen, oder nur bei einigen Rechtsverletzungen?) eine Polizeiſtrafe nothwendig, oder doch zweckmäßig ſey? eine Frage, die wir indeß unſerem Verf. gern erlaſſen, da ſolche, wie bemerkt worden, hier gar nicht einmal denkbar iſt [11]).

Alſo — dies iſt unſere zweite Alternative — ſoll nichts deſto weniger eine Polizeiſtrafe angedroht und zugefügt werden: ſo müſſen wir uns entweder nach einem anderen Grunde, als worauf ſie Tittmann ſtützt, umſehen, oder ſie lieber ganz aufgeben, d. h. ihre Möglichkeit ſchlechthin läugnen.

Wird der Begriff des (Privat-) Verbrechens durch die Einwilligung wirklich aufgehoben, ſo laſſen ſich der Gründe für eine Polizeiſtrafe nur folgende denken: der Staat hat auch für die Aufrechthaltung des Sittengeſetzes zu ſorgen, und muß daher Handlungen der gedachten Art, als unſittlich, zum wenigſten mit polizeilicher Ahndung bedrohen. Denn es hat im Allgemeinen kein Bedenken: wer einen ſeiner Mit- und Nebenmenſchen, wenn gleich auf deſſen Begehren, erſchlägt, erſchießt, vergiftet, verwundet, injuriirt u. ſ. w., begeht eine unmoraliſche Handlung; und dieſe kann auch

10) S. jetzt auch Stübel a. a. O. S. 584 fg. Vergl. Feuerbach Criminalfälle. Gießen 1808. Bd. 1. S. 195 folg.

11) S. jetzt hierüber Stübel a. a. O. S. 568 fg.

schon aus dem Grunde vom Staate nicht gleichgültig angesehen werden, weil die Strafloſigkeit der That leicht einen schädlichen Reiz zu Uebertretungen hervorbringen und nähern könnte. Des Thäters ſchlummernde Begierden ſind einmal geweckt; er hat ſich vielleicht ſchon mit den ſchwerſten Verletzungen der Rechte der Menſchheit vertraut gemacht. Daraus kann leicht eine Luſt, ein Hang zu Verbrechen hervorgehen, und dieſem Uebel muß der Staat, ſo viel an ihm liegt, durch Polizeiandrohungen zu begegnen ſuchen [12]).

Stübel [13]) in ſeinem klaſſiſchen Werk vom Thatbeſtande der Verbrechen ſtimmt im Weſentlichen Tittmann's Anſicht bei, jedoch unter mehrfachen Diſtinctionen. Nach L. 18. pr. D. ad leg. Aquil. (9. 2.) (*nemo membrorum ſuorum dominus videtur*) wird nämlich unterſchieden zwiſchen Rechten, die durch die Geſetze für unveräußerlich, und ſolche, die darin nicht für unveräußerlich erklärt ſind. Im letzteren Fall begeht, wer ein ſonſt (d. h. nach allgemeinen Vernunftgründen) unveräußerliches Recht aufgiebt, blos eine unmoraliſche Handlung; und wer davon Gebrauch macht, iſt nur Theilnehmer der Immoralität. Im erſteren Fall iſt dagegen die Handlung zugleich ein Polizeivergehen; denn alle Geſetze, welche nur unmoraliſche Handlungen, und keine Rechtsverletzungen betreffen, ſind Polizeigeſetze, und die Uebertretung derſelben Polizeivergehen [14]).

---

12) Mehreres bei Stübel a. a. O.

13) Abſchn. 5. Th. 1. §. 106.

14) Eine ſolche Bewandtniß ſoll es mit der Entſagung des Rechts auf Leben haben.

Allein ſelbſt angenommen, Ulpian habe in der L. 13. D. cit. den Unterſchied zwiſchen geſetzlich-unveräußerlichen, und geſetzlich-veräußerlichen Rechten ausgeſprochen: ſo folgt daraus doch weder, daß nur das Recht auf Leben zu den unveräußerlichen gehöre, noch auch, daß das Verbrechen in Folge der Unveräußerlichkeit des Rechts zu einem bloßen Polizeivergehen herabſinke. Denn, was den erſten Satz betrifft: ſo ſagt ja das Geſetz, nemo *membrorum ſuorum* dominus videtur — Worte, die ſich mit eben demſelben und gewiß noch größeren Rechte auch auf Verwundungen, Verſtümmelungen, kurz auf Realinjurien überhaupt beziehen laſſen. Denn membra ſua kann nicht vorzugsweiſe das menſchliche Daſeyn oder Leben bezeichnen. Allein wie verträgt ſich mit dieſer Anſicht die L. 1. §. 5. D. de injur. deſſelben Ulpian, auf welche ſich auch Stübel (a. a. O. Anmerk. c) beruft? Dieſe ſagt ja aus: nulla eſt *injuria*, quae in volentem fit, und die injuria begreift nach römiſchem Rechte ja auch die Realinjurien, Verwundungen, Verſtümmelungen u. ſ. w. Dieſemnach könnte alſo Ulpian in der L. 18. D. cit. immerhin doch nur ſagen: Niemand kann ſeinem Recht auf Leben, aber auch nur dieſem nicht, entſagen. Allein, wer wollte dies wohl in den Worten: nemo membr. ſuorum dominus videtur finden?

Die angeführte Geſetzſtelle gehört zudem gar nicht hieher, ſo ſehr man ſich auch von Matthäus an bis auf v. Wendt [15]) auf dieſelbe berufen hat. Sie ſagt

15) Vergleichende Darſtellung des Criminalrechts. Nürnb. 1825. S. 66.

nämlich nur dieſes: liber homo *utilem* Aquiliae habet actionem; *directam* enim non habet, quoniam dominus membrorum ſuorum nemo videtur. Dieſe Worte können nur ſo verſtanden werden: Zur actio legis Aqu. directa (d. h. nach den Worten des Geſetzes) wird als Object ein verletzter Sclav im Eigenthum des Herrn vorausgeſetzt, L. 11. §. 6. eod. (competit hero h. e. domino). Daraus folgt, daß der verletzte Freie (liber homo) dieſe Klage direct nicht anſtellen kann, ſondern nur utiliter, denn er iſt nicht Herr (herus, dominus) ſeiner Glieder, wie der Eigenthümer Herr des Sclaven iſt. Mithin iſt hier von einem geſetzlichen Verbot, ſein Leben (oder ſeine Geſundheit) nicht veräußern zu dürfen, gar nicht die Rede.

Was den zweiten Satz betrifft, daß nämlich das Verbrechen in Folge der Unveräußerlichkeit des Rechts nicht zu einem bloßen Polizeivergehen herabſinken kann: ſo ergiebt ſich ja aus dem geſetzlichen Verbot ſein Leben nicht veräußern zu dürfen (wie ſolches Stübel in der L. 13. D. cit. findet), ſo beſtimmt und unzweideutig wie möglich, daß die Einwilligung in den Verluſt deſſelben juridiſch = 0 anzuſehen ſey; grade ſo, wie wenn eine, der freien Dispoſition über das Ihrige für unfähig erklärte Perſon in die Entſagung eines ſonſt veräußerlichen Rechts einwilligen wollte. Iſt alſo das velle (die Einwilligung) juridiſch als Null anzuſehen, ſo können wir hier gewiß kein bloßes Polizeivergehen, ſondern müßten umgekehrt ein wirkliches *homicidium* in volentem ſtatuiren [16]); und dies diente dann wiederum zum Beweiſe, daß die Tödtung nach dem

16) Thibaut Crit. der Feuerb. Theorie S. 50.

Geiſte des peinlichen Rechts nicht blos und ausſchließlich als Verletzung des Privatrechts auf Leben ſtrafbar ſey. Daſſelbe müßte denn natürlich auch von den übrigen unveräußerlichen Rechten behauptet werden. Allein die L. 18. D. cit. gehört, wie wir geſehen haben, gar nicht hieher [17]).

Auch Feuerbach [18]) behauptete ehedem, gleich Stübeln und Tittmann, ein homicidium in volentem ſey als Verbrechen eben ſo undenkbar, wie eine injuria in vol. commiſſa; ohne indeß zu erwägen, daß er dadurch mit ſeiner eignen (§. 276. des Lehrbuchs ausgeſprochenen Anſicht) über den Selbſtmord als Verbrechen in Widerſpruch gerieth. Denn das Recht der freien Dispoſition über das Leben ſoll mit dem Eintritt in den Staat aufhören. Mithin würde auch derjenige, welcher einen Andern auf deſſen Begehren ums Leben brächte, das Recht des Staats auf das Leben ſeiner Unterthanen verletzen, und dieſemnach eine Rechtsverletzung, d. h. ein Verbrechen begehen. Allein der Eintritt des Unterthanen in den Staat giebt dieſem auf keine Weiſe ein Recht auf deſſen Leben [19]).

---

17) Stübel im N. Arch. a. a. O. S. 570 folg. hält freilich den obigen Schluß für falſch; allein aus Gründen, die mir nicht überzeugend ſcheinen. Wer ſeinem Recht auf Leben, Geſundheit, Ehre u. ſ. w. nach dem Rechtsgeſetz (oder poſitiven Rechten nach) nicht entſagen darf, iſt in dieſer Beziehung als willenlos anzuſehen. Die Handlung deſſen, der von der Erlaubniß Gebrauch macht, iſt alſo nichts deſto weniger Verbrechen. Denn was gegen ein uneingeſchränktes Verbot geſchieht, muß als = o angeſehen werden. Vergl. z. B. L. 4. D. ad leg. Corn. de ſicar.

18) Lehrb. §. 40. Anmerk. * der erſten Ausg.

19) Meine Verſ. über einz. Lehren der Strafrechtsw. Nr. 7. Stübel im N. Arch. S. 568.

Eben so wenig scheint mir indeß Stübel's Ansicht [20]) über diesen Punkt begründet, so sehr sie sich auch dem schlichten Menschenverstande empfehlen mag. Es läßt sich nicht läugnen: wer sich freiwillig durch einen Andern umbringen läßt, ist eben so gut Selbstmörder, wie wenn er die Tödtung an sich selbst vorgenommen hätte. Eben so wahr ist, daß der Selbstmord gemeinen Rechten nach kein Verbrechen ist. Mithin würde — so scheint es — die Tödtung eines Andern auf dessen Begehren, auch nur als Theilnahme am Selbstmorde, also blos polizeilich zu strafen seyn. Denn was vom auctor gilt, muß auch vom Theilnehmer behauptet werden. Allein grade darin liegt der falsche Schluß, der sonderbaren Widersprüche nicht zu gedenken, in die wir uns auf diese Weise verwickeln würden. Beides zu erweisen, hält nicht schwer.

Nach Stübel's, in seinem Thatbestande vom Verbrechen ausgesprochenen, Grundsätzen würden wir hier sagen müssen: durch den Auftrag oder die ertheilte Erlaubniß wird der Getödtete zum intellectuellen, der Tödtende zum physischen Urheber des Selbstmordes. Allein, wie läßt sich denken, daß Jemand an einer

---

20) Thatbestand der Verbr. a. a. O., und jetzt auch im N. Archiv S. 577. Gleichdenkend sind mit ihm Klein, v. Soden, v. Globig, Tittmann, Schröter u. Henke a. a. O. Eben so sagt der Vertheidiger des wegen einer solchen That zum Tode verurtheilten Lefloch, vor dem Cassationshofe (Gazette des Tribunaux Nr. 705. a. 1827.): celui, qui attente à sa propre vie, ne commet pas un crime, et le *complice* de ce fait ne peut *dès-lors être* criminel.

ritten Perſon zum phyſiſchen Selbſtmörder erde? Widerſpricht dieſe Anſicht nicht eben ſo ſehr m gemeinen Sprachgebrauche, wie der Natur der ache? Und doch muß nach allgemeinen Rechtsgrundtzen der Tödtende als phyſiſcher Urheber (auctor) der ebensberaubung angeſehen werden; und eben ſo kann r Getödtete nur Urheber ſeines Todes durch Auftrag der Genehmigung, alſo auctor intellectualis deſſelen ſeyn. Schon dieſe Betrachtung läßt uns vermuen, daß in der obigen Argumentation ein logiſcher ehler verborgen liege, und dieſer entdeckt ſich uns auch ei genauerer Betrachtung nicht ſchwer.

Es iſt nämlich der Schluß falſch: was vom Verrechen des einen Urhebers gilt, muß auch vom Verbrechen des andern behauptet werden; oder: wie der auctor, ſo auch der Theilnehmer, dieſer ſey ſelbſt Urheber oder nur Gehülfe.

Begriff und Strafbarkeit der Verbrechen ſind häufig edingt durch Verhältniſſe der Perſon, der Zeit, des Orts, und andere Umſtände. Daher läßt ſich denn in ielen Fällen vom Verbrechen des intellectuellen Urhers nicht auf das des phyſiſchen ſchließen; und ſo kann s kommen, daß beide in Beziehung auf eine und dieſelbe That ganz verſchiedenen Strafgeſetzen unterliegen. Der intellectuelle Urheber kann z. B. als Vater- oder Kindermörder, der phyſiſche dagegen, d. h. derjenige, welcher im Auftrage des erſteren den Mord beging, nur als gemeiner Mörder ſtrafbar ſeyn. Ja, der erſtere kann oft ganz ſtraflos ausgehen, während der letztere als ſtrafbar befunden werden muß, wie z. B. beim Familiendiebſtahl, welcher gemeinen Rech-

ten nach ganz straflos ist [21]). Aber den physischen Urheber des Diebstahls, d. h. denjenigen, welcher (z. B. gegen Lohn oder Versprechen der Theilung von Seiten des Mandanten) die Handlung des Stehlens beging, trifft die Strafe des Gesetzes als gemeinen Dieb (L. 58. pr. D. de furt.); vorausgesetzt (was sich indeß von selbst versteht), daß in Beziehung auf ihn die besonderen persönlichen Verhältnisse nicht obwalteten, welche die Strafloſigkeit dieser Handlung begründen. Denn sonst würde er gleich straflos mit dem Mandanten (dem intellectuellen Urheber) seyn.

Dies auf unsere Untersuchung angewandt, ergiebt sich leicht, daß Jemand sehr wohl intellectueller Urheber seines eignen Todes (Selbstmörder) seyn kann, ohne darum den Vollzieher desselben zum Urheber des Selbstmordes zu machen. So wenig der Mandatar in den genannten Fällen einen Verwandtenmord oder einen Familiendiebstahl begeht: eben so wenig begeht er hier einen Selbstmord, man bedenke auch nur, an einer dritten Person! denn es fehlt hier eben so sehr an den besonderen Merkmalen, welche das Gesetz, und mit diesem übereinstimmend der gemeine Sprachgebrauch, zum Begriff dieses Verbrechens erfordert, wie in jenen Fällen. Da nun Ulpian in der L. 13. D. cit. sagt, oder sagen soll, daß Niemand seinem Recht auf Leben entsagen könne, mithin die Einwilligung in den Verlust desselben juridisch nichts gilt: so hat es wohl kein Bedenken, daß derjenige, welcher dessen ungeachtet von einer solchen Erlaubniß Gebrauch macht, sich nicht der Theilnahme am Selbstmorde (als auctor

21) Feuerbach Lehrb. §. 550. 551.

physicus desselben), sondern des Verbrechens der Tödtung schuldig mache [22]). Wie kann man daher hier ein bloßes Polizeivergehen annehmen?

Feuerbach und Grolman verweisen uns hier an das allgemeine Rechtsgesetz. Die Erlaubniß zur That, sagt Jener [23]), hebt den Begriff des Verbrechens auf, vorausgesetzt, daß das Recht, gegen welches die Handlung gerichtet ist, der rechtlich-möglichen Verfügung des Verletzten unterworfen war. Dahin gehört z. B. die injuria in volentem commissa. Ist dagegen das Recht an sich der freien Verfügung des Berechtigten [24]) entzogen: so ist die Erlaubniß ohne rechtliche Wirkung. Eben so sagt Grolman [25]), das volenti non fieri injuria sey eine unmittelbar aus dem Begriff des Rechts sich ergebende

---

22) Im arrêt des Cassationshofes heißt es gleichfalls: il n'y a *suicide* proprement dit *que de la part de celui, qui se donne la mort à lui même.* Mais que l'acte, par lequel un individu consent, sur la demande d'autrui, à lui donner la mort, constitue le crime de *meurtre* sur la personne d'autrui, tel qu'il est caracterisé par le Code pénal. — Ich bitte übrigens zu bemerken, daß ich mich hier blos auf Widerlegung fremder Ansichten beschränke, und die eigentliche Begründung der meinigen erst später erfolgen kann. Eben so ist diese Ausführung nur gegen die früher von Stübel in seinem Thatbestande mit Rücksicht auf das positive Recht aufgestellte Meinung gerichtet. Der jüngste Aufsatz desselben Verf. behandelt unsere Frage nach allgemeinen Vernunftgründen, die natürlich erst später ihre Berücksichtigung finden können.

23) Lehrb. §. 55.

24) Soll wohl heißen: des Berechtigenden oder Erlaubenden. Denn „berechtigt" und „der freien Willkür entzogen" widersprechen sich.

25) Crim. Rechtswiss. §. 26. u. §. 142.

unerschütterliche Rechtswahrheit; nur müsse eine rechtliche Möglichkeit der Verfügung über das aufgegebene Recht vorhanden seyn. Auf das positive Recht wird so wenig hier wie dort verwiesen. Somit sind wir also den engen Gränzen desselben entrückt, unmittelbar an das allgemeine Rechtsgesetz verwiesen!

Allein, wer weiß nicht schon aus Erfahrung, wie mißlich es mit den Forschungen auf dem Gebiete des allgemeinen Rechtsgesetzes steht, und wie die Rechtslehrer, weit entfernt auf verschiedenen Wegen zu demselben Resultate zu gelangen (was gewiß für die Wahrheit das sicherste Kriterium seyn würde), grade umgekehrt auf entgegengesetzten Wegen zu den allerentgegengesetztesten Resultaten gelangen!

Eine der schwierigsten Fragen im Gebiete des Rechtsgesetzes ist nun aber gewiß die: wie weit reicht die Freiheit des Menschen in Betreff der Veräußerung seiner Rechte? oder: welche sind die Rechte, die nach dem unmittelbaren Ausspruch der Vernunft zu den unveräußerlichen, welche, die zu den veräußerlichen gehören?

Gemeiniglich behauptet man: die angebornen Rechte sind unveräußerlich, die erworbenen veräußerlich. Daher wir denn unsere Frage zunächst dahin richten: welche Rechte gehören zu den angebornen, und tragen daher den Charakter der Unveräußerlichkeit schon in sich selbst oder in ihrem selbsteignen Begriff?

„Jeder Mensch, sagt das Oesterreich. allg. bürg. Gesetzbuch §. 16, hat angeborne, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte." Angeboren kann man sie insofern nennen, als der Mensch gewissermaßen mit ihnen

in

in die Welt gesetzt wird; sie kommen ihm schon vermöge seiner Natur oder ganz unmittelbar zu, d. h. in der Qualität als Mensch oder vernünftiges Wesen in der Sinnenwelt, ohne Voraussetzung irgend einer Thatsache als des Geborenseyns oder seiner Existenz. Man nennt sie auch Urrechte oder allgemeine Vernunft- und Menschenrechte. Den Gegensatz bilden die erworbenen oder bedingten Rechte, d. h. diejenigen, welche zu ihrem Daseyn eine zufällige Thatsache, einen Act des Erwerbs voraussetzen, und so fern sie durch diesen bedingt sind, heißen sie auch hypothetische Rechte [26]).

Bekanntlich sind sich aber die philosophischen Rechtslehrer weder in der Classification, noch in der Bezeichnung der einzelnen Rechte, die zu dieser oder jener Classe derselben gehören, auch nur einigermaßen einig [27]); so sehr wir auch unsere Untersuchung blos auf diejenigen allgemeinen Rechtsobjecte beschränken, die erweislich in dieselbe einschlagen — nämlich das Leben, die Gesundheit, die Freiheit, die Ehre und das Eigenthum. Von der Keuschheit, die freilich auch hieher gehört, können wir wohl unbeschadet der Sache bei unserer Untersuchung absehen.

Insonderheit hat man viel gestritten, ob die Ehre ein angebornes Recht sey, und bei diesem Streite der Meinungen können wir mit Henrici a. a. O. am

26) Hofbauer Unters. über die wichtigsten Gegenstände des Naturrechts S. 121 fg. Zeiller natürl. Privatrecht §. 59. Gros Naturrecht §. 79. 80.

27) S. Henrici in seinen trefflichen Ideen zur Begründung der Rechtslehre Th. 2. S 572—583, vergl. mit S. 556—568. Dazu jetzt Stübel im N. Arch. a. a. O. S. 555 fg., und die dort citirten Schriftsteller.

schicklichsten zwischen Urrechten im engeren Sinn unterscheiden. Jene, die Urrechte in der weiteren Bedeutung, sind diejenigen Rechte, welche dem Menschen, als wesentliche Bedingnisse seines moralischen Daseyns, schon im s. g. Naturstande zustehen; und dazu gehören sämmtliche genannte Rechtsobjecte. Diese, die Urrechte im engeren und eigentlichen Sinn, sind dagegen nur diejenigen Rechte, die ursprünglich an der sinnlichen Menschennatur haften, nämlich Leben, Gesundheit und Freiheit. Die übrigen (Eigenthum und Ehre) gehören zu den abgeleiteten Rechten, da sie nicht die wesentlichen Eigenheiten und Vorzüge der sinnlichen Menschennatur ausmachen, und nicht sowohl mit, als außer derselben gesetzt sind; kurz, sie existiren eigentlich nur um jener (der ursprünglichen) Güter willen.

Ist nun die Unveräußerlichkeit eine nothwendige, durch die Vernunft bestimmte Folge des angebornen oder Ur-Rechts: so tritt gleich der Uebelstand ein, daß Jeder, von seiner Ansicht des Urrechts ausgehend, die Unveräußerlichkeit auf diesen seinen Begriff beschränkt. Es hängt hier daher Alles davon ab, was man unter dem Urrecht oder angebornen Recht verstehen will. Der Beweis ist leicht geführt.

Das Eigenthum ist ein Rechtsobject, welches dem Menschen nicht zugleich und unmittelbar mit seiner Vernunft gegeben ist; mithin gehört es nicht den angebornen, sondern den erworbenen, oder, nach einer anderen Terminologie, den abgeleiteten Rechten an. Als erworbenes Recht ist es aber, wenn anders die obige Voraussetzung ihre Richtigkeit hat, veräußerungsfähig. Allein es ist doch, behauptet man, in so fern ein Urrechtsgut (im weiteren Sinn), als es die Bedingung

der Erhaltung des Lebens, der Gesundheit und Freiheit (der Urrechtsgüter im engeren Sinn), und in so fern des moralischen Daseyns selbst ist. Mithin, so schließt z. B. Henrici [28]), kann das Eigenthum immer nur theilweise, nie aber gänzlich veräußert werden. Also würde der Unglückliche, der nur einen einzigen Kreuzer im Vermögen hätte, sich diesen wenigstens nicht umsonst wegnehmen lassen dürfen; seine Einwilligung müßten wir, als der Vernunft selbst widerstreitend, für rechtlich-ungültig erklären, und der Thäter, der davon Gebrauch machte — wäre Dieb! Auch die donatio omnium bonorum, welche ein mehr Begüterter bei seinem Leben vornähme, würde unter dieser Voraussetzung einen Widerspruch mit der Vernunft selbst enthalten — so viele Mittel der Schenker auch im Uebrigen haben mag, seine Subsistenz für die Zukunft zu sichern!

Doch dies ist nur ein Nebenpunkt. Viel schlimmer steht es mit dem Recht auf Ehre und guten Namen. Hier fangen die Controversen erst recht an [29]). Sind angeborne Rechte diejenigen, welche dem Menschen unmittelbar durch die Vernunft bestimmt sind: so hat es gewiß kein Bedenken, daß das Recht auf Ehre ein angebornes, mithin ein unveräußerliches Recht sey. Dies ergiebt sich auch schon aus dem bloßen Gegensatz. Denn wer denkt dabei wohl an einen einseitigen Act des Erwerbs? und wie ist möglich, daß man dieses Recht

28) a. a. O. S. 401.

29) Vergl. Schmalz Naturrecht §. 48. Anmerk. 1. Heydenreich Naturrecht Th. 1. S. 162 fg. Hoffbauer Untersuchung S. 152 folg. Bouterweck Naturrecht §. 17. Henrici a. a. O. S. 574 fg.

vertragsmäßig erwerbe? gleichwohl giebt es nicht wenige Rechtslehrer, welche dieses Recht von den angebornen Rechten ausschließen. Denn — so werden wir belehrt — es ist hier weder von Handlungen, die der Berechtigte thun oder unterlassen darf, die Rede (mithin würde es ein Recht ohne Materie oder ohne allen Inhalt seyn), noch kann die Verletzung dieses Rechts als eine Beschränkung der äußeren Freiheit (und mit dieser hat es allein das Rechtsgesetz zu thun) angesehen werden. Allein ein erworbenes, mithin disponibles Recht kann es doch auch, zum wenigsten nach der obigen Bestimmung dieses Begriffs, nicht seyn; und so müssen wir es uns entweder als in der Mitte zwischen beiden Begriffen schwebend denken, oder nach andern Eintheilungsgliedern uns umsehen, damit dieses so wichtige Recht denn doch irgendwo ein rechtmäßiges Unterkommen finde. Hiezu scheint die Eintheilung der Rechte in die ursprünglichen und abgeleiteten (Urrechte im engeren und weiteren Sinn) eine passende Gelegenheit zu geben. Denn das Recht auf Ehre, als mittelbares oder abgeleitetes Recht aufgefaßt, kann vernünftiger Weise keinen Anstoß geben. Allein was gewinnen wir in der Sache selbst damit? Nichts, als die Einsicht, daß es auch hier dissentientes giebt, d. h. solche, die dies Recht auf Ehre, wenn gleich nur Urrechtsgut im weiteren Sinn, doch für unveräußerlich erklären — und dieses wußten wir schon zum voraus. Kurz, es kommt hier nicht auf den bloßen Umtausch der Begriffe, sondern auf die Uebereinstimmung der Ansicht an.

Mit der Voraussetzung, daß die Eintheilung der Rechte in die veräußerlichen und unveräußerlichen mit der in die angebornen und erworbenen, oder Urrechte

und abgeleiteten Rechte zusammenfalle, ist also im Grunde noch gar nichts gewonnen, und kann auch so lange nichts gewonnen werden, als Jeder diese Begriffe in einem ganz verschiedenen Sinn auffaßt. Sollten wir daher nicht lieber ganz von dieser Eintheilung absehen, und lediglich unsere Frage nur ganz einfach dahin stellen: von den allgemeinen Rechtsobjecten, welche wir als solche erkannt, und für unsere Untersuchung festgestellt haben, welche sind veräußerungsfähig, welche unveräußerlich? Denn die Begriffe der Veräußerlichkeit und Unveräußerlichkeit sind Begriffe, bei welchen man (was wohl Jeder anerkennen wird) nicht willkürlich Dieses oder Jenes denken kann, sondern bei welchen man eins und dasselbe denken muß; und eben so wenig sind die Begriffe von Leben, Freiheit, Gesundheit u. s. w. einem Wechsel der Ansicht unterworfen. Allein so einfach diese Frage gestellt ist, so werden wir doch bei der Beantwortung derselben, ohne es zu wollen, wieder auf unsern alten Standpunkt zurückgeschoben, den wir so eben ganz unbefriedigt verlassen mußten. Denn die Vernunft des Einen wird so zu uns sprechen: der Grund der Unveräußerlichkeit eines Rechts kann nur darin liegen, daß dasselbe ursprünglich an der sinnlichen Menschennatur haftet; die des andern: kein Recht kann ganz veräußert werden, welches die Bedingung des moralischen Daseyns des Menschen ist. Allein was heißt Jenes wohl anders, als: nur die Urrechte im engeren Sinn (mit Ausschluß der Ehre und des Eigenthums) sind unveräußerlich; und dieses: die Urrechte im weiteren Sinn können niemals ganz veräußert werden. Auf diese Weise hätten wir freilich den Ausdruck: Urrecht und abgeleitetes Recht, vermieden,

aber in der Sache ſelbſt nichts gewonnen. Wiederum Andere werden uns belehren: Jedes Recht iſt unveräußerlich, welches dem Menſchen ſchon durch die Vernunft beſtimmt iſt, und zwar lediglich deshalb. Heißt dies nicht aber mit andern Worten: nur die angebornen Güter ſind unveräußerlich? Und da entſteht dann wieder die Frage: Kommt auch das Recht auf Ehre dem Menſchen ſchon unmittelbar durch die Vernunft zu? worauf die Antwort bald Ja! bald Nein! ſeyn wird. Alſo: ubi fuimus, ibi ſumus, und wir haben zum voraus nicht zu viel behauptet.

Wenden wir jetzt einmal die Reſultate unſerer Unterſuchungen auf unſere Hauptfrage an! Leben, Geſundheit und Freiheit ſind (bis hieher wenigſtens) anerkanntermaßen unveräußerliche Rechtsobjecte; ob auch das Recht auf Ehre? iſt ſtreitig, und eben ſo ſoll das Eigenthum bald total, bald nur partiell veräußerlich ſeyn.

Von Feuerbach und Grolman (anderer Criminaliſten zu geſchweigen) an allgemeine Vernunftprincipien verwieſen, würde alſo die Veräußerung des Lebens, der Geſundheit und Freiheit, der Vernunft ſelbſt widerſtreiten, d. h. rechtlich-ungültig ſeyn. Denn weder dieſes noch jenes Rechtsobject erwirbt der Menſch, gleich dem Eigenthum, zu beliebigem Mißbrauch. Gleichwohl giebt es nach Feuerbach [30]) keine *injuria in volentem commiſſa*; ein Begriff, unter welchen nach römiſchem Recht doch auch die Verletzungen der Geſundheit fallen! Wenn wir indeß bedenken, daß derſelbe in ſeinem Syſtem des peinlichen Rechts die Körperverletzungen (§. 244 folg.) von der eigentlichen in-

30) Lehrb. §. 25. not. a.

und abgeleiteten Rechte zusammenfalle, ist also im Grunde noch gar nichts gewonnen, und kann auch so lange nichts gewonnen werden, als Jeder diese Begriffe in einem ganz verschiedenen Sinn auffaßt. Sollten wir daher nicht lieber ganz von dieser Eintheilung absehen, und lediglich unsere Frage nur ganz einfach dahin stellen: von den allgemeinen Rechtsobjecten, welche wir als solche erkannt, und für unsere Untersuchung festgestellt haben, welche sind veräußerungsfähig, welche unveräußerlich? Denn die Begriffe der Veräußerlichkeit und Unveräußerlichkeit sind Begriffe, bei welchen man (was wohl Jeder anerkennen wird) nicht willkürlich Dieses oder Jenes denken kann, sondern bei welchen man eins und dasselbe denken muß; und eben so wenig sind die Begriffe von Leben, Freiheit, Gesundheit u. s. w. einem Wechsel der Ansicht unterworfen. Allein so einfach diese Frage gestellt ist, so werden wir doch bei der Beantwortung derselben, ohne es zu wollen, wieder auf unsern alten Standpunkt zurückgeschoben, den wir so eben ganz unbefriedigt verlassen mußten. Denn die Vernunft des Einen wird so zu uns sprechen: der Grund der Unveräußerlichkeit eines Rechts kann nur darin liegen, daß dasselbe ursprünglich an der sinnlichen Menschennatur haftet; die des andern: kein Recht kann ganz veräußert werden, welches die Bedingung des moralischen Daseyns des Menschen ist. Allein was heißt Jenes wohl anders, als: nur die Urrechte im engeren Sinn (mit Ausschluß der Ehre und des Eigenthums) sind unveräußerlich; und dieses: die Urrechte im weiteren Sinn können niemals ganz veräußert werden. Auf diese Weise hätten wir freilich den Ausdruck: Urrecht und abgeleitetes Recht, vermieden,

aber in der Sache selbst nichts gewonnen. Wiederum Andere werden uns belehren: Jedes Recht ist unveräußerlich, welches dem Menschen schon durch die Vernunft bestimmt ist, und zwar lediglich deshalb. Heißt dies nicht aber mit andern Worten: nur die angebornen Güter sind unveräußerlich? Und da entsteht dann wieder die Frage: Kommt auch das Recht auf Ehre dem Menschen schon unmittelbar durch die Vernunft zu? worauf die Antwort bald Ja! bald Nein! seyn wird. Also: ubi fuimus, ibi sumus, und wir haben zum voraus nicht zu viel behauptet.

Wenden wir jetzt einmal die Resultate unserer Untersuchungen auf unsere Hauptfrage an! Leben, Gesundheit und Freiheit sind (bis hieher wenigstens) anerkanntermaßen unveräußerliche Rechtsobjecte; ob auch das Recht auf Ehre? ist streitig, und eben so soll das Eigenthum bald total, bald nur partiell veräußerlich seyn.

Von Feuerbach und Grolman (anderer Criminalisten zu geschweigen) an allgemeine Vernunftprincipien verwiesen, würde also die Veräußerung des Lebens, der Gesundheit und Freiheit, der Vernunft selbst widerstreiten, d. h. rechtlich-ungültig seyn. Denn weder dieses noch jenes Rechtsobject erwirbt der Mensch, gleich dem Eigenthum, zu beliebigem Mißbrauch. Gleichwohl giebt es nach Feuerbach [30]) keine *injuria* in volentem commissa; ein Begriff, unter welchen nach römischem Recht doch auch die Verletzungen der Gesundheit fallen! Wenn wir indeß bedenken, daß derselbe in seinem System des peinlichen Rechts die Körperverletzungen (§. 244 folg.) von der eigentlichen in-

30) Lehrb. §. 25. not. a.

für uns, auf dem Gebiete des Rechtsgesetzes, keine Bedeutung. Was ist also unter der juridischen Unveräußerlichkeit zu verstehen?

Wenn, sagt Schmid a. a. O., die gänzliche Veräußerung des Rechts mit dem Rechte selbst in Widerspruch treten würde, so fern dieselbe alle Möglichkeit des Rechtsgebrauchs, und damit zugleich die rechtliche Möglichkeit der Veräußerung (rückwärts?) aufhöbe: so ist das Recht im Ganzen juridisch unveräußerlich; wo nicht, partial veräußerbar.

Hieraus folgt: Niemand kann sein Recht auf Leben, desgleichen Niemand seine Freiheit dergestalt veräußern, daß er zum Sklaven des Andern wird. Dagegen besteht die partiale Veräußerung der Freiheit (die bloße Beschränkung derselben) sehr wohl mit dem Rechtsgesetz, gleichviel ob zu vernünftigen und sittlichen Zwecken, oder zur Unvernunft und Unsittlichkeit; denn diese Frage liegt außerhalb der Sphäre des Rechtsgesetzes, durch welches nur die Möglichkeit derjenigen Handlungen bestimmt wird, welche mit der Freiheit aller übrigen äußerlich zusammenstimmen, so wie es die Unmöglichkeit derjenigen Handlungen begründet, welche mit dieser Freiheit nicht zusammenstimmen [32]). Außerdem ist die Beschränkung der eignen Freiheit zu vernünftigen und sittlichen Zwecken eine in sich selbst erlaubte Handlung, bei welcher wir daher des Rechtssatzes: volenti non fit injuria, gar nicht bedür-

32) Feuerbach über Strafe als Sicherungsmittel S. 17 fg. Gros Lehrb. der philos. Rechtsw. §. 27. 28. v. Zeiller das natürl. Privatrecht §. 3. Grolman Magazin für Philos. des Rechts Bd. 1. Hft. 2. S. 58 fg. Hoffbauer Naturrecht u. Moral S. 40 fg.

strafe gilt. Eine zweite Frage entsteht auch noch in Betreff der Freiheit, ob diese nicht wenigstens partiell veräußerungsfähig sey, so sehr sie auch angebornes Recht seyn mag? Es versteht sich von selbst, daß wir weder diese noch jene Frage übergehen können, da sie grade die Hauptfragen in unserer Untersuchung bilden.

Am reichsten an sorgfältigen Distinctionen ist hier der bekannte Rechtsphiloſoph Schmid, welcher die Frage: ist das Recht physisch, ist es moralisch, ist es juridisch unveräußerlich? und wiederum: ist es total unveräußerlich, oder nicht wenigstens partiell veräußerbar? mit möglichster Bestimmtheit und Schärfe [31]) auf die einzelnen möglichen Rechtsobjecte angewandt und durchzuführen gesucht hat. Es versteht sich indeß von selbst, daß diese ganze Unterscheidung nur auf die angebornen oder Ur-Rechte paßt, wobei uns denn gleich wieder die alte Frage: welche Rechte gehören zu denselben? aufstößt.

Die physische Unveräußerlichkeit geht uns hier natürlich nichts an, da wir von den allgemeinen Rechtsobjecten grade nur die physisch-veräußerlichen zu betrachten haben, nämlich das Leben, die Gesundheit, die Ehre und die Freiheit. Moralisch-unveräußerlich heißt das Recht, dessen Veräußerung einen Widerstreit mit dem Sittengesetz, also den Gesetzen der Gerechtigkeit und Güte des Menschen gegen sich selbst und Andere, enthält. Auch dieses Eintheilungsglied hat

31) C. C. E. Schmid Grundriß des Naturrechts §. 199—221. Vergl. auch Hoffbauer Untersuchungen über die wichtigsten Gegenstände des Naturrechts S. 254 fg.

für uns, auf dem Gebiete des Rechtsgesetzes, keine Bedeutung. Was ist also unter der juridischen Unveräußerlichkeit zu verstehen?

Wenn, sagt Schmid a. a. O., die gänzliche Veräußerung des Rechts mit dem Rechte selbst in Widerspruch treten würde, so fern dieselbe alle Möglichkeit des Rechtsgebrauchs, und damit zugleich die rechtliche Möglichkeit der Veräußerung (rückwärts?) aufhöbe: so ist das Recht im Ganzen juridisch unveräußerlich; wo nicht, partial veräußerbar.

Hieraus folgt: Niemand kann sein Recht auf Leben, desgleichen Niemand seine Freiheit dergestalt veräußern, daß er zum Sklaven des Andern wird. Dagegen besteht die partiale Veräußerung der Freiheit (die bloße Beschränkung derselben) sehr wohl mit dem Rechtsgesetz, gleichviel ob zu vernünftigen und sittlichen Zwecken, oder zur Unvernunft und Unsittlichkeit; denn diese Frage liegt außerhalb der Sphäre des Rechtsgesetzes, durch welches nur die Möglichkeit derjenigen Handlungen bestimmt wird, welche mit der Freiheit aller übrigen äußerlich zusammenstimmen, so wie es die Unmöglichkeit derjenigen Handlungen begründet, welche mit dieser Freiheit nicht zusammenstimmen [32]). Außerdem ist die Beschränkung der eignen Freiheit zu vernünftigen und sittlichen Zwecken eine in sich selbst erlaubte Handlung, bei welcher wir daher des Rechtssatzes: volenti non fit injuria, gar nicht bedür-

---

32) Feuerbach über Strafe als Sicherungsmittel S. 17 fg. Gros Lehrb. der philos. Rechtsw. §. 27. 28. v. Zeiller das natürl. Privatrecht §. 5. Grolman Magazin für Philos. des Rechts Bd. 1. Hft. 1. S. 58 fg. Hoffbauer Naturrecht u. Moral S. 40 fg.

sen. Denn dieser ist, seiner eigentlichen Bedeutung nach, bedingt durch den Gegensatz des rechtlich-erlaubten und moralisch-unerlaubten, setzt also einen Widerspruch mit dem Sittengesetz voraus. Er sagt aus: die unmoralische Handlung (die injuria, das non jure factum nach dem Sittengesetz) ist gleichwohl nach dem Rechtsgesetz nicht strafbar, weil der Verletzte sein Recht aufgeben konnte, und der Zweck (die Motive) der Veräußerung dem Rechtsgesetz, als einem blos äußeren, d. h. nicht auf die Gesinnung, sondern auf die Handlung sich beziehenden Gesetz, durchaus fremdartig ist [33]).

Schwieriger ist schon die Frage: wie verhält es sich mit der Gesundheit, und mit der Ehre, wenn anders dieselbe (was hier nicht entschieden werden soll) wirklich zu den allgemeinen Menschenrechten gehört?

Nach Schmid a. a. O. würden wir hier sagen müssen: so fern die Veräußerung der Gesundheit und Ehre nur nicht diesen Rechten selbst widerstreitet: in so fern, aber auch nicht weiter, stimmt sie mit dem Rechtsgesetz überein. Der Mensch darf also, gleichviel ob zu sittlichen Zwecken (z. B. zur Erhaltung seines Daseyns), oder zur Beförderung unsittlicher und unerlaubter Zwecke (z. B. um desto bequemer betteln zu gehen, und größeres Mitleid zu erregen) die Integrität seiner körperlichen und geistigen Kräfte willkürlich veräußern, d. h. im Verhältniß zu einem Andern aufgeben, wenn nur — dies sind die schwankenden Gränzen — seine

---

33) Die Folgerungen aus diesem Satze, welche für unsere Untersuchung von Wichtigkeit sind, muß ich auf meine spätere Darstellung versparen.

daſſelbe müßte man natürlich auch von allen übrigen Delicten behaupten — das Vorgeben, daß der Thäter ſeine Handlung nicht für ſtrafbar gehalten, als nicht affectirt erſcheinen, und alſo vielleicht nur das Daſeyn einer geringen, entfernten *culpa* angenommen werden. Auch Kreß, Böhmer und Andere [37]) laſſen die Einwilligung des Verletzten als Grund der Milderung gelten; allein ganz gegen die Geſetze, welche von einem ſolchen Milderungsgrunde nichts wiſſen. Am allerwenigſten wird die doloſe Handlung wegen Irrthums in Betreff der Strafbarkeit derſelben, zur culpoſen, geſchweige denn daß eine bloße culpa remota anzunehmen wäre.

So ſehr aber auch die Conſequenz für Tittmann und Stübel ſpricht, ſo finden wir doch, daß die philoſophiſchen Rechtslehrer, durch das natürliche Gefühl von Recht und Unrecht und die Stimme des geſunden Menſchenverſtandes getrieben, von jeher bemüht waren, zum wenigſten die Unveräußerlichkeit der Perſönlichkeit oder Freiheit und des Lebens zu erweiſen; mit andern Worten, ſie mußten ſelber anerkennen, daß ihr ſ. g. Naturrecht ein wahres Unnaturrecht ſey. Seine ganze Freiheit (ſo hat man unter andern argumentirt) kann der Menſch nicht aufgeben, indem er ſonſt aufhören würde, Subject von Rechten überhaupt zu ſeyn; als Sklav ſinkt er zur bloßen Sache herab. Zwiſchen einer Sache und einer Perſon (dergleichen der Herr des Sklaven iſt) läßt ſich nun aber kein Rechtsverhältniß denken; gleichwohl ſollen aus Verträgen Rechte und Verbindlichkeiten erworben werden.

---

57) bei Stübel a. a. O. S. 579. 580. u. Grolman l. c.

dich nicht selbst als Mittel zu beliebigen Zwecken" — ist kein Princip des Rechtsgesetzes, sondern ein moralisches Gebot, das Gebot der Gerechtigkeit gegen mich selbst [35]). Ich habe zwar die Pflicht, mich nicht selbst um's Leben zu bringen, mir an meinem Leibe oder meiner Gesundheit nicht zwecklos zu schaden, meine Freiheit oder Persönlichkeit nicht zu unterdrücken u. s. w.; allein dies alles sind nur moralische, keine juridische oder Zwangs-Pflichten, d. h. keine solche, die durch Zwang wider mich geltend gemacht werden können, indem ich dadurch in die rechtliche Freiheitssphäre keines Dritten eingreife — und auf diesem wechselseitigen Bestehen der Freiheit Aller beruht ja das ganze Rechtsgesetz.

Auf diesen gewiß consequenten und richtigen Standpunkt haben sich unter Andern auch Stübel und Tittmann (Anmerk. 2 und 5 citt.) gestellt. Nach dem Rechtsgesetz giebt es kein einziges unveräußerliches Rechtsobject, es sey angeboren (Urrecht) oder erworben und abgeleitet. Grolman [36]) nimmt dagegen, in Uebereinstimmung mit Feuerbach und Andern, ein *homicidium* in volentem an, setzt indeß limitirend (Anmerk. 6) hinzu: es könne in einem solchen Falle der selbstgewollten Lebensberaubung — und eben

---

55) Feuerbach Kritik des natürlichen Rechts S. 270. 271. S. 157 fgg. S. jetzt auch Stübel im N. Archiv S. 566 fg. — Chacun, sagt der Vertheidiger in der Gazette des Tribun. l. c., est, pour ainsi dire, le maitre de son individualité; sa vie est sa propriété; elle est pour lui un droit; mais il ne peut y avoir attentat à un droit, si celui, qui le possède, consent à en être depouillé.

56) Criminalrechtsw. §. 259.

daſſelbe müßte man natürlich auch von allen übrigen Delicten behaupten — das Vorgeben, daß der Thäter ſeine Handlung nicht für ſtrafbar gehalten, als nicht affectirt erſcheinen, und alſo vielleicht nur das Daſeyn einer geringen, entfernten *culpa* angenommen werden. Auch Kreß, Böhmer und Andere [37]) laſſen die Einwilligung des Verletzten als Grund der Milderung gelten; allein ganz gegen die Geſetze, welche von einem ſolchen Milderungsgrunde nichts wiſſen. Am allerwenigſten wird die doloſe Handlung wegen Irrthums in Betreff der Strafbarkeit derſelben, zur culpoſen, geſchweige denn daß eine bloße culpa remota anzunehmen wäre.

So ſehr aber auch die Conſequenz für Tittmann und Stübel ſpricht, ſo finden wir doch, daß die philoſophiſchen Rechtslehrer, durch das natürliche Gefühl von Recht und Unrecht und die Stimme des geſunden Menſchenverſtandes getrieben, von jeher bemüht waren, zum wenigſten die Unveräußerlichkeit der Perſönlichkeit oder Freiheit und des Lebens zu erweiſen; mit andern Worten, ſie mußten ſelber anerkennen, daß ihr ſ. g. Naturrecht ein wahres Unnaturrecht ſey. Seine ganze Freiheit (ſo hat man unter andern argumentirt) kann der Menſch nicht aufgeben, indem er ſonſt aufhören würde, Subject von Rechten überhaupt zu ſeyn; als Sklav ſinkt er zur bloßen Sache herab. Zwiſchen einer Sache und einer Perſon (dergleichen der Herr des Sklaven iſt) läßt ſich nun aber kein Rechtsverhältniß denken; gleichwohl ſollen aus Verträgen Rechte und Verbindlichkeiten erworben werden.

37) bei Stübel a. a. O. S. 579. 580. u. Grolman l. c.

Folglich — dies ist der Schluß — widerstreitet die gänzliche Veräußerung der Freiheit dem Begriff und der rechtlichen Voraussetzung eines Vertrags; sie ist mithin juridisch nicht nur ungültig, sondern selbst unmöglich. Eben dasselbe gilt vom Leben. Denn wer sein Recht auf Daseyn einem Andern überträgt, hebt dadurch seine rechtliche Freiheit selbst auf.

Hieraus ergiebt sich zugleich durch das arg. a contrario, daß die partielle Veräußerung der Freiheit, desgleichen die Entsagung der Gesundheit und des Rechts auf Ehre, gleichviel zu welchen Zwecken und aus welchen Motiven (denn mit diesen befaßt sich das Rechtsgesetz nicht) — rechtlich-gültig sey, indem weder hier noch dort der Mensch aufhört Subject von Rechten zu seyn.

Also wiederum eine neue Ansicht! Fast hat es den Anschein, als ob unter andern auch Feuerbach derselben zugethan sey. Denn was vom homicidium in volent. com. gilt, muß nach dem Obigen auch von der gänzlichen Veräußerung der Freiheit behauptet werden; und faßt man die injuria in vol. com. im Sinne des römischen Rechts auf, wofür Feuerbach jetzt selbst spricht (Lehrb. §. 245. 9te Aufl.): so heißt dies ja; man kann seiner Gesundheit und seiner Ehre rechtlich-gültig entsagen.

Allein die obige Argumentation ist im Grunde nichts als eine Sophisterei. Denn, worin liegt der Widerspruch mit dem Rechtsgesetz, nicht Subject von Rechten seyn zu wollen? Wer seine Freiheit dem Andern hingiebt, will ja eben zum Sklaven, zur Sache werden, — will, daß zwischen ihm und seinem Herrn kein Rechtsverhältniß bestehe. Niemand darf ihn

jecte, d. h. den rechtlich-begründeten Anſpruch, den ich auf die Erhaltung meines Lebens, meiner Geſundheit, Freiheit und Ehre habe, nicht ſollte aufgeben dürfen? Thue ich dies im Verhältniß zu einem Andern, ſo übertrage ich ihm dadurch das Recht zu einer Handlung, wozu außer ihm Niemand ſonſt ein Recht hat, weil ich ihn nicht dazu berechtigt habe. Und iſt dies nicht Vertrag? Sonſt müßten wir auch zugeſtehen, daß die partielle Veräußerung der Freiheit (die bloße Beſchränkung derſelben), z. B. zu ſittlichen Zwecken, Dereliction ſey. Durch nichts unterſcheidet ſich dieſe in Anſehung der Form des Vertrags, von der totalen Entäußerung der Freiheit. Eben ſo wenig geht uns auf dem Gebiete des Rechtsgeſetzes das moraliſch Schändliche (das turpe) an; abgeſehen davon, daß wir hier nur den Fall zu betrachten haben, wo der Berechtigende ſich weder widerſetzt, noch der Berechtigte ſich zur Handlung zwingen läßt, ſondern dieſelbe in Folge des Auftrags freiwillig begeht. Und wenn endlich Stübel bemerkt: die Vernunft würde mit ſich ſelbſt in Widerſpruch gerathen, wenn ſie das, was ſie im Allgemeinen verbietet, in einem einzelnen Falle, unter gleichen Umſtänden geſtattete oder auflegte: ſo heißt dies mit andern Worten ja nur: die ganze Idee des Rechtsgeſetzes, im ſtrengen Gegenſatz der Moral, iſt ein Unding; was wir mit beiden Händen dem würdigen Verfaſſer zugeben.

Betrachten wir jetzt noch die erworbenen oder abgeleiteten (nach Stübel: entſtandenen) Rechte. Dieſe ſind nach der obigen Vorausſetzung ſchlechthin oder allgemein-veräußerlich. Feuerbach in der ſyſtematiſchen Ueberſicht der Verbrechen (S. XX der Einleitung) zählt dahin das *Eigenthum*, und das Recht

lung mit dem allgemeinen Freiheitsgebrauch das höchste praktische Gesetz, oder höchste Gesetz alles Handelns.

Andere, wie z. B. Matthäus, Leyser, Renazzi und Cremani [58]), haben daher zu einer ficta insania ihre Zuflucht genommen. Allein der bloßen Präsumtion muß die Gewißheit des Gegentheils weichen; und so heißt dies mit andern Worten nur: wer als erweislich Rasender, Wahnsinniger u. s. w. unfähig ist über seine Rechte zu verfügen, dessen Erlaubniß ist rechtlich-ungültig. Auch Stübel behauptet jetzt [59]), gewiß durch dasselbe Bedürfniß wie seine Vorgänger getrieben, die Urrechte seyen wenigstens in so fern rechtlich-unveräußerlich, als die Verzichtleistung auf dieselben nicht die rechtliche Wirkung habe, welche aus der Verzichtleistung auf andere Rechte entstände. Denn die Veräußerung der Urrechte sey keine eigentliche Verzichtleistung, sondern bloße Dereliction, weil sie weder auf einen Andern übertragen, noch von einem Andern erworben werden könnten (Niemand könne ein Urrecht doppelt besitzen). Desgleichen entspringe aus einem solchen Vertrage kein Zwangsrecht auf Erfüllung, und keine Zwangsverbindlichkeit, die Handlung geschehen zu lassen. Denn das pactum sey turpe, d. h. widerspreche dem Sittengesetz.

Freilich ist wahr, daß ich weder mein Leben, noch meine Gesundheit, noch sonst ein Urrechtsgut — mit einem Worte, daß ich das Object des Urrechts nicht auf einen Andern übertragen kann. Allein worin liegt der Widerspruch, daß ich mein Recht auf diese Objecte,

58) bei Tittmann Th. 1. §. 36. Anmerk. x cit.

59) im N. Arch. a. a. O. S. 557 fgg.

jecte, d. h. den rechtlich-begründeten Anſpruch, den ich auf die Erhaltung meines Lebens, meiner Geſundheit, Freiheit und Ehre habe, nicht ſollte aufgeben dürfen? Thue ich dies im Verhältniß zu einem Andern, ſo übertrage ich ihm dadurch das Recht zu einer Handlung, wozu außer ihm Niemand ſonſt ein Recht hat, weil ich ihn nicht dazu berechtigt habe. Und iſt dies nicht Vertrag? Sonſt müßten wir auch zugeſtehen, daß die partielle Veräußerung der Freiheit (die bloße Beſchränkung derſelben), z. B. zu ſittlichen Zwecken, Dereliction ſey. Durch nichts unterſcheidet ſich dieſe in Anſehung der Form des Vertrags, von der totalen Entäußerung der Freiheit. Eben ſo wenig geht uns auf dem Gebiete des Rechtsgeſetzes das moraliſch Schändliche (das turpe) an; abgeſehen davon, daß wir hier nur den Fall zu betrachten haben, wo der Berechtigende ſich weder widerſetzt, noch der Berechtigte ſich zur Handlung zwingen läßt, ſondern dieſelbe in Folge des Auftrags freiwillig begeht. Und wenn endlich Stübel bemerkt: die Vernunft würde mit ſich ſelbſt in Widerſpruch gerathen, wenn ſie das, was ſie im Allgemeinen verbietet, in einem einzelnen Falle, unter gleichen Umſtänden geſtattete oder auflegte: ſo heißt dies mit andern Worten ja nur: die ganze Idee des Rechtsgeſetzes, im ſtrengen Gegenſatz der Moral, iſt ein Unding; was wir mit beiden Händen dem würdigen Verfaſſer zugeben.

Betrachten wir jetzt noch die erworbenen oder abgeleiteten (nach Stübel: entſtandenen) Rechte. Dieſe ſind nach der obigen Vorausſetzung ſchlechthin oder allgemein-veräußerlich. Feuerbach in der ſyſtematiſchen Ueberſicht der Verbrechen (S. XX der Einleitung) zählt dahin das Eigenthum, und das Recht

an Verträgen, und zu den Verletzungen dieses letzteren Rechts unter andern auch die Bigamie und den Ehebruch. Die Folgerungen hieraus ergeben sich leicht, und dahin führt uns das leidige Rechtsgesetz! Schon oben war davon die Rede. Auch in Betreff des Eigenthums entsteht die wichtige Frage: ist die Entsagung dieses Rechts nicht, wenigstens negativ, an eine gewisse Form gebunden? Insbesondere: würde derjenige nicht als Brandstifter zu strafen seyn, der mit Einwilligung des Eigenthümers dessen Haus anzündete? ein Fall, der leicht eintreten kann, wenn z. B. der Hauseigenthümer die Absicht hätte, die Brandassecuranz zu betrügen, und dem Beauftragten, weil er ihn nicht zum Complicen und Zeugen seines Delicts machen will, diese Absicht wohlweislich verschwiege. Denn, wie viel sicherer ist es nicht, sich sein Haus anzünden zu lassen, als es selbst zu thun! Die Vorkehrungen zur Verheimlichung der That können so weit besser und zweckmäßiger getroffen werden. Setzen wir nun aber: Alles kommt heraus; wie soll dann mit dem Brandstifter verfahren werden? Als Theilnehmer am Betruge ist er gewiß nicht strafbar, weil er um die Absicht des Eigenthümers nicht wußte; und überhaupt, halten wir uns hier blos an das allgemeine Rechtsgesetz, worauf wir verwiesen sind, so kann die Antwort nur die seyn: der Eigenthümer konnte auf was immer für eine Weise in den Verlust seines Hauses einwilligen, und den Schaden, der nebenher aus dem Brande an Anderer Rechte und Eigenthum entstand, trägt er, und nicht der physische Thäter. Man wendet vielleicht dagegen ein: die Einwilligung des Verletzten sey, der Gemeingefährlichkeit der Handlung wegen, gleichwohl rechtlich-ungültig. Denn das Princip der

V.

Bemerkungen über einige zum Behufe der Lehre von der Rechtsunkenntniß gemachte Eintheilungen der Verbrechen und Strafgesetze..

Von
Herrn Dr. Birnbaum,
Professor der Rechte zu Löwen.

§. 1.

Feuerbach hat in seinem Lehrbuche den Grundsatz aufgestellt, daß die Regel: Constitutiones principum nec ignorare quemquam nec dissimulare permittimus, ohne Ausnahme bei denjenigen Verbrechen gelte, welche *juris gentium* seyen, bei solchen Handlungen aber, welche nur *jure civili* als Verbrechen angesehen würden, die Rechtsunwissenheit wenigstens gewissen Personen zu gut komme [1]). Diese Aeußerung hat Veranlassung zu einem eigenen Aufsatze gegeben, welchen Roßhirt in diesem Archive mitgetheilt hat [2]), und über welchen ich mir nun erlaube einige Bemerkungen zu machen.

Vorerst ist zu erwähnen, daß Feuerbach unter *delictis juris gentium* diejenigen versteht, welche als an und für sich rechtswidrige oder moralisch-schändliche Handlungen schon *naturali ratione* als unerlaubt betrachtet werden müssen, unter *delictis juris civilis* aber

1) Neunte Ausgabe §. 86. not. a.
2) Band IX. Stück 3. S. 491 u. f.

diejenigen, welche nur nach den besondern Gesetzen eines bestimmten Staates Verbrechen sind. Roßhirt theilt in sofern diese Ansicht, als er ausgehend von der bekannten Unterscheidung der römischen Rechtsgelehrten: probra quaedam natura turpia sunt, quaedam civiliter et quasi more civitatis, auf dieselbe die Unterscheidung zwischen *incestus juris gentium* und *incestus juris civilis*, als eine im gleichen Sinne gemachte, bezieht [3]).

Demnächst entsteht die Frage, ob diese Ansicht auch wirklich die der römischen Rechtsgelehrten sey, und ob auch im Falle einer bejahenden Antwort das aus derselben in Beziehung auf die Lehre von der Rechtsunwissenheit gewonnene Resultat für die heutige Anwendung des römischen Rechts durchaus als leitende Richtschnur dienen könne? Wir glauben auf beide Fragen verneinend antworten zu müssen, und werden suchen unsre Ansicht im Folgenden zu begründen. Zu diesem Behufe scheint es uns nöthig, einige Bemerkungen über die römischen Begriffe von *jus civile*, *jus gentium* und *jus naturale* vorausgehen zu lassen, um so mehr, da wir der Meinung sind, daß auch die neuesten zum Theil sehr scharfsinnigen Untersuchungen, welche darüber von Baumbach [4]), Dirksen [5]), Zimmern [6]), Freiesle-

3) S. 507.

4) Einleitung in das Naturrecht. Leipzig 1805. S. 96 u. fg. Einige von Baumbach S. 102 citirte Abhandlungen, so wie die Inauguralschrift Baumbach's selbst, de genuina quam Romani secuti sunt juris naturalis notione, Lipsiae 1811, erwähnt in Schunk's Jahrbüchern, Jahrgang III. Band I. Heft 2. S. 247, habe ich nicht vergleichen können.

5) Rheinisches Museum für Jurisprudenz. Ersten Jahrgangs 1s u. 2s Heft. S. 1.

6) Geschichte des römischen Privatrechts. I. Bd. S. 45.

ben [7]) und Andern angeſtellt worden ſind, die Sache noch nicht ins Reine gebracht haben.

§. 2. Man hat von jeher angenommen, daß der Ausdruck *jus civile* verſchiedene Bedeutungen im römiſchen Rechte habe, ja vielleicht mehr Bedeutungen deſſelben unterſchieden, als die Römer ſelbſt gethan haben mochten [8]). Dagegen hat man faſt alle Stellen in den Rechtsquellen, in denen von *jus gentium* und *jus naturale* die Rede iſt, auch denſelben Begriff zurückzuführen geſucht, und, wie bekannt, nicht ſelten gerade einen ſolchen Begriff angenommen, der den Römern durchaus fremd und das Reſultat moderner philoſophiſcher Anſichten war. Hugo hat das Verdienſt, in der Hinſicht richtigere Begriffe verbreitet zu haben. Er hat gezeigt, daß die römiſchen Rechtsgelehrten bei ihren Begriffen von jus naturale und jus gentium wedet

7) Beiträge zur römiſchen Rechtsgeſchichte. Leipzig 1806. S. 88 u. folg.

8) Wenn man z. B. ſagt, jus civile heiße in engſter Bedeutung das Recht, welches aus den reſponſis prudentum entſtanden ſey, ſo iſt dies wohl nicht ganz richtig; denn die L. 2. §. 5. D. de origine juris, worauf man ſich in der Hinſicht beruft, ſagt weiter nichts, als daß dieſer Theil des Römiſchen Rechtes keinen beſonderen Namen habe, wie das jus honorarium, ſondern unter der allgemeinen Benennung jus civile mit begriffen ſey. Dagegen ſcheint jus civile wirklich eine engere, gewöhnlich überſehene, beſondere Bedeutung zu haben in L. 10 D. de V. S., wo es vom *jus honorarium* und vom *jus extraordinarium* unterſchieden wird. Die Worte *aut eſt proprium Jus civile* in L. 2. §. 12. D. de origine juris wollen nicht ſagen, das aus den Gutachten der Rechtsgelehrten entſtandene Recht heiße jus civile im eigentlichen und engſten Sinn des Worts, ſondern daſſelbe ſey ein eigner Theil des Worts des Jus civile, der aber als ſolcher keinen beſondern Namen habe.

diejenigen, welche nur nach den besondern Gesetzen eines bestimmten Staates Verbrechen sind. Roßhirt theilt in sofern diese Ansicht, als er ausgehend von der bekannten Unterscheidung der römischen Rechtsgelehrten: probra quaedam natura turpia sunt, quaedam civiliter et quasi more civitatis, auf dieselbe die Unterscheidung zwischen *incestus juris gentium* und *incestus juris civilis*, als eine im gleichen Sinne gemachte, bezieht [3]).

Demnächst entsteht die Frage, ob diese Ansicht auch wirklich die der römischen Rechtsgelehrten sey, und ob auch im Falle einer bejahenden Antwort das aus derselben in Beziehung auf die Lehre von der Rechtsunwissenheit gewonnene Resultat für die heutige Anwendung des römischen Rechts durchaus als leitende Richtschnur dienen könne? Wir glauben auf beide Fragen verneinend antworten zu müssen, und werden suchen unsre Ansicht im Folgenden zu begründen. Zu diesem Behufe scheint es uns nöthig, einige Bemerkungen über die römischen Begriffe von *jus civile*, *jus gentium* und *jus naturale* vorausgehen zu lassen, um so mehr, da wir der Meinung sind, daß auch die neuesten zum Theil sehr scharfsinnigen Untersuchungen, welche darüber von Baumbach [4]), Dirksen [5]), Zimmern [6]), Freiesle-

3) S. 507.

4) Einleitung in das Naturrecht. Leipzig 1809. S. 96 u. fg. Einige von Baumbach S. 102 citirte Abhandlungen, so wie die Inauguralschrift Baumbach's selbst, de genuina quam Romani secuti sunt juris naturalis notione, Lipsiae 1811, erwähnt in Schunk's Jahrbüchern, Jahrgang III. Band I. Heft 2. S. 247, habe ich nicht vergleichen können.

5) Rheinisches Museum für Jurisprudenz. Ersten Jahrgangs 1s u. 2s Heft. S. 1.

6) Geschichte des römischen Privatrechts. I. Bd. S. 45.

nicht wundern, daß in dieſer Bedeutung bald nur zwiſchen jus civile et gentium, bald zwiſchen jus civile, gentium et naturale unterſchieden wird, indem das jus naturale, inſofern es dem jus civile oder jus proprium *Civium* Romanorum, und dem jus gentium oder jus proprium *peregrinorum*, wie man es nennen könnte [9]), entgegenſteht, die Summe derjenigen Rechtsſätze bezeichnete, die ſelbſt auf Sklaven ihre Anwendung hatten, und dieſe Rechtsſätze, zumal in älterer Zeit, nicht werth gefunden wurden, beſonders ausgezeichnet oder mit einem beſondern Namen benannt zu werden. In dieſem praktiſchen Sinne iſt es nun zu nehmen, wenn geſagt wird: *Deportati, quae Juris Civilis ſunt, non habent, quae juris gentium ſunt, habent* [10]); denn ohne Zweifel waren die Rechte der zu dieſer Strafe Verurtheilten nicht, wie es wenigſtens nach manchen Commentatoren zum Theil bei dem franzöſiſchen mort civil der Fall iſt, von dem unbeſtimmten philoſophiſchen Begriff eines etwa im Zuſtande der Natur ſchon gültigen Rechts abhängig, ſondern durch die Praxis beſtimmt, als die Rechte der Peregrinen, weßhalb denn auch von *deportatis ad peregrinitatem redactis* [11]) die Rede iſt. In dieſem praktiſchen Sinne iſt auch die ſchon von Hugo ausgezeichnete Stelle zu nehmen: *hoc jure utimur, ut juris*

9) Obgleich daran auch Cives Theil nehmen konnten. Man vergleiche Gajus Comm. III. §. 134, wo in Beziehung auf eine beſondere Art von obligatio literarum geſagt wird *quod genus obligationum proprium peregrinorum eſt.*

10) L. 17. D. de poenis.

11) Sueton. in Claudio cap. 15. und L. 10. §. 6. D. de in jus vocando.

an die heutige Bedeutung dieſer Worte, noch überhaupt an philoſophiſche Unterſuchungen über das poſitive Recht, ſondern an etwas in ihrem täglichen Leben Vorkommendes gedacht haben. Allein man geht offenbar zu weit, wenn man dieſen Satz allgemein nimmt, und glaubt, daß in jeder Stelle der Rechtsquellen, welche von jus gentium und jus naturale ſpricht, dieſe Worte dieſelbe, praktiſche, Bedeutung haben, die in mehreren Stellen ganz unverkennbar ſich findet. Die römiſchen Rechtsgelehrten waren meiſtentheils auch ſtoiſche Philoſophen, ſo wie viele unſerer heutigen Juriſten Kantianer ſind, und obgleich z. B. viele der Letztgenannten, wenn ſie in einem Werke über poſitives Recht von der natürlichen Verbindlichkeit reden, mit dieſen Worten den juriſtiſchen poſitiven Begriff verbinden, ſo kann es ihnen denn doch auch widerfahren, daß ſie in demſelben Werke einmal von natürlicher Verbindlichkeit in philoſophiſch-kantiſchem Sinne reden. Warum ſollten wir nun nicht daſſelbe bei römiſchen Rechtsgelehrten annehmen, und glauben, daß ſie bisweilen auch gelegenheitlich haben philoſophiren wollen, ſelbſt im Gange praktiſcher Erörterungen? Ich glaube beweiſen zu können, daß ſie es oft gethan haben, und getraue mir daher zu behaupten, daß in ihren Schriften nothwendig eine praktiſche Bedeutung des jus gentium und des jus naturale von einer philoſophiſchen zu unterſcheiden ſey, und daß, ſo wie dieſe ſich auf den Urſprung der Rechtswahrheiten, jene ſich auf ihre Anwendung beziehe.

§. 3. Im praktiſchen Sinne redet ohne Zweifel Ulpian in L. 1. D. de juſtit. et jur., ſo wie Gajus in L. 9. D. eod., und wir dürfen uns darüber

ſelbſt das contubernium nicht ohne rechtliche Folgen. Fürs erſte begründete die gleichfalls bei dem jus naturale genannte liberorum procreatio und daraus entſtandene cognatio ſervilis ein Ehehinderniß; es galt ferner der Grundſatz, daß der von einer Sklavin geborne conditionem matris ſequebatur, und beides ward als ein praeceptum juris naturalis vel legis naturae angeſehen. Man mochte wohl auch, da ſelbſt von der educatio im jus naturae die Rede war, dem ſervus eine Art Gewalt über ſeine Kinder zugeſtehen [16]).

§. 4. Daß man übrigens hin und wieder die praktiſchen Sätze des jus naturae durch eine moraliſche Idee zu begründen ſuchte [17]), darf um ſo weniger auffallen, da auf der andern Seite die Alten nicht ſelten aus dem natürlichen Triebe gewiſſermaßen den Urſprung der Begriffe von Schicklichkeit herleiteten. Merkwürdig in der Hinſicht iſt eine faſt ganz überſehene Stelle bei Polybius, die ich nach der Schweighäuſerſchen Ueberſetzung hier beifügen will. In der Unterſuchung der Frage: quaenam initia exiſtant ſocietatum civilium, et

---

ler um ſo lieber, da in derſelben ſchon im Weſentlichen ſich die von Haſſe im Rheiniſchen Muſeum IIten Bds 1ſtes Stück S. 106 gegebene Erklärung einer Stelle von Gellius findet. Pirmez hat auch dieſe Erklärung durch eine Stelle aus Plinius unterſtützt, die bei Haſſe nicht angeführt iſt. Siehe Pirmez, pag. 9. 18—22. 27—36. 47—52.

16) L. 14. §. 2. D. de ritu nuptiar. L. 24. D. de ſtatu homin. Ueber die zuletzt ausgeſprochene Meinung ſiehe Blom van Solingen Diſſert. de patria poteſtate ſecundum praecepta Jur. Nat. Lovanii 1828. pag. 10. Man vergleiche auch über das Contubernium eine Stelle bei Ulpian fragm. XI. 27. L. 5. C. de incert. nupt.

unde primum eae naſcantur, incipiatque Honeſti Juſtique et eorum quae ſunt his contraria, animis hominum oboriri notitia? bemerkt er: Ratio autem atque modus quo exiſtunt oriunturque haec quae diximus, hujusmodi eſt. Scilicet cum ad conjunctionem maris et foeminae naturaliter omnes ſtimulentur, ex eoque liberi naſcantur; quoties adultus aliquis eorum qui educati fuerint, gratiam non refert, neque iis ſubvenit, a quibus fuerit alitus, ſed e contrario dictis factisque eos aggreditur *laedere;* perſpicuum eſt, iniquo animo rem ferre graviterque offendi eos, qui forte interſunt, et, quanta cura atque aerumna parentes liberos curaverint atque aluerint, notum habent. Quoniam enim homo a ceteris animantibus hoc differt, quod ſolus mentis et rationis ſit particeps; non eſt profecto ſimile veri, ipſos hanc voluntatum diverſitatem inobſervatam praetermiſſuros, quod faciunt aliae animantes; ſed amiſſum delictum revocaturos ad animum, et praeſens factum damnaturos, ut qui, futura proſpicientes, facile cogitent, unicuique ex ſuo numero idem poſce evenire e. q. ſ. r." [18]).

Man kann dieſe Stelle als einen Commentar deſſen anſehen, was Ulpian über das jus naturale ſagt, und

17) z. B. in L. 14. §. 2. D. de ritu nupt. „*quoniam in contrahendis nuptiis naturale jus et pudor inſpiciendus eſt.*"

18) Lib. VI. cap. 5 et 6. Vol. II. p. 464. Schweighaeuſeri. Cicero de officiis I. 17. Vergl. Zimmern a. a. O. S. 51.

ſelbſt den Neueren ſind dieſe Anſichten keineswegs fremd [19]). Auch iſt zu bemerken, daß nicht nur allein dem Begriffe von jus naturae, ſondern auch der ganzen Unterſcheidung zwiſchen jus naturale gentium et civile Ulpian einen philoſophiſchen Anſtrich zu geben bemüht war, und dies darf um ſo weniger befremden, da ihm die ars juris als vera neque fimulata philoſophia galt. Er ſcheint darum abſichtlich von der Jurisprudenz geſagt zu haben, was Cicero mit gleichen Worten von der Philoſophie behauptet hatte; auch ſeine Definition der juſtitia iſt von Cicero entlehnt, und die drei praecepta juris ſind weiter nichts als das allgemeine ethiſche Princip *honeſte vivere*, verbunden mit zwei andern, die auch Cicero als Forderungen der *juſtitia* im ethiſchen Sinn angiebt [20]). Es ſcheint mir deshalb nicht wahrſcheinlich, was Hugo meint, daß dieſe drei praecepta juris ſich auf die Unterſcheidung zwiſchen jus naturale, gentium et civile beziehen. Vielmehr ſcheint von dieſer Eintheilung ſelbſt eine Spur ſich bei Cicero zu finden, da wo er ſagt: Juſtitia initium eſt a *natura* profectum, deinde quaedam in *conſuetudinem* ex utilitatis ratione venerunt, poſtea

19) Vgl. z. B. Gondon, du droit public et du droit des gens, ou principes d'aſſociation civile et politique. Paris 1807. 3 Voll. beſonders Livre I. Germani della umana perfezione. Pavia 1822, beſonders Sez. IV, wo von der bürgerlichen Geſellſchaft die Rede iſt. Andre hierher gehörige Werke darf ich als bekannt vorausſetzen. Siehe auch Falck's juriſtiſche Encyklopädie. 2te Ausg. S. 6 u. folg.

20) Man vergl. L. 10. D. de juſt. et jur. mit Cicero de finibus V. 25. de legibus I. 17. Invent. Rhet. II. 55. de officiis I. 5 et 7. III. 5.

res a natura profectas et a consuetudine adprobatas *legum* metus et religio sanxit, womit eine andere Stelle zu verbinden ist, in welcher *moribus* confirmata *legibus* sancita auf die praktischen Begriffe der Römer von jus *gentium* und jus *civile* bezogen zu werden scheinen [21]). Ungeachtet dieser philosophischen Darstellung aber ist Ulpian's Eintheilung gewiß zu praktischem Behufe aufgestellt, um drei ihrer Anwendung nach verschiedene Elemente des positiven römischen Rechts, *ejus juris quo populus Romanus utitur*, zu unterscheiden. Seiner dreifachen Anwendung nach auf Cives, Peregrinen und Sklaven wurde also das römische Privatrecht — denn nur von diesem gilt zunächst die Eintheilung [22]) — als collectum ex naturalibus praeceptis, gentium et civilibus dargestellt, so wie dasselbe hinsichtlich seines Gegenstandes ebenfalls als dreitheilig angegeben wurde, vel ad personus, vel ad res, vel ad actiones pertinens.

§. 5. Von der oben entwickelten praktischen Bedeutung ist nun aber genau die philosophische von jus naturale und jus gentium zu unterscheiden, die sich mehr auf den Ursprung der Rechtswahrheiten bezieht und nicht selten auch in den Schriften der Rechtsgelehrten zu finden ist. Gewiß dachte sich Paulus etwas ganz anderes bei dem *quod semper bonum et aequum* est, als Ulpian bei dem *quod natura omnia animalia do-*

---

21) De Invent. Rhet. II. 53. de Re Publica I. 2.

22) Man vergleiche jedoch Dirksen a. a. O. S. 15. und hinsichtlich des *jus gentium* zwischen Völkern Hefftter prolusio de antiquo jure gent. Bonnae 1823.

cuit. Daß Paulus in philoſophiſchem Sinne, und in Beziehung auf den Urſprung der Rechtswahrheiten rede, ergiebt ſich auch daraus, daß er in L. 11. D. de juſt. et jure ſeinem jus naturae nicht das jus civile et gentium, ſondern das jus civile et praetorium entgegenſetzt, erſteres ohne Zweifel in dem Sinne, in welchem auch Papinianus in L. 7. D. eodem das jus civile dem jus praetorium gegenüber ſtellt. Es iſt alſo zwiſchen L. 11 und 7. D. h. t. ein ähnlicher Zuſammenhang, wie zwiſchen L. 1 und 9. D. h. t., und ſo wie die praktiſche Eintheilung bald zweitheilig, bald dreitheilig iſt, ſo iſt es auch die auf den Urſprung der Rechtsſätze ſich beziehende. Papinian nämlich ſpricht blos vom poſitiven römiſchen Recht, und theilt daſſelbe ſeinem Urſprunge nach in jus civile und jus praetorium ein, Paulus aber redet vom Recht überhaupt; und ſchon die erſten Worte der angeführten Stelle, worin es heißt, das Wort jus habe verſchiedene Bedeutungen, ſcheint anzuzeigen, daß er hier *jus naturale* in der Bedeutung der Philoſophen nehmen, und demſelben das poſitive Recht in ſeinen zwei Theilen, als *jus civile* und *praetorium* entgegenſetzend, ſagen wollte; ſeinem Urſprunge nach ſtammen die Rechtsſätze entweder aus der Vernunft, oder aus dem Edikte, oder aus Geſetzen und andern poſitiven Rechtsquellen her. Daß Paulus auch das jus civile hier nicht in dem Sinne Ulpians nehme, ergiebt ſich aus den Worten quod *omnibus* aut *pluribus* in quaque civitate utile eſt, worin eine Anſpielung auf die Eintheilung des römiſchen jus civile oder des römiſchen poſitiven Rechts in *jus gentium* und *jus civile* im engeren, auf die Rechtsanwendung ſich beziehenden,

Sinne liegt. Auch der Umstand, daß Paulus das *jus civile* hier als positives Recht eines jeden Volkes nimmt, spricht dafür, daß er unter dem zuvor genannten *jus naturale* das Naturrecht der Philosophen verstehe, und warum er nebst dem positiven Recht im Allgemeinen, noch von dem *jus praetorium* im Besondern rede, erklärt sich daraus, weil ja das letztere nicht in *quaque civitate* vorkommt, sondern etwas dem römischen Staate Eigenthümliches war. Es ist übrigens unverkennbar, daß auch Paulus sowohl bei der Definition des *jus naturale* als bei der des *jus civile* Cicero im Auge hatte. Man darf nur an Cicero's Definition: jus civile est aequitas constituta his, qui ejusdem civitatis sunt, ad res suas obtinendas, und daran denken, daß er das wahrhaft utile vom aequum et bonum nicht unterschied [23]). Zwischen Ulpian und Paulus ist in dieser Hinsicht nur der Unterschied, daß jener Ciceronianische Ausdrücke auf praktische Begriffe anwendete, dieser aber mit Ciceronianischen Ausdrücken zugleich Ciceronianische Begriffe verband, was vielleicht auch Gelegenheit zu dem Seitenhiebe auf die Philosophen gab, der in Ulpians bekannter Stelle enthalten ist.

Unsre Ansicht hierüber bestätigt sich noch mehr durch eine Stelle des Auctor ad Herennium [24]), in welcher die juraque *natura*, *lege* et *consuetudine* constant, oder die verschiedenen Elemente, aus welchen Ulpian das römische Privatrecht *collectum* nennt, von dem

23) Topic. cap. 2. de officiis. Lib. III. passim, besonders cap. 6 et 17. I. 7. 10.

24) Lib. II. cap. 13. Vgl. Orator. part. cap. 37. — et L. 40. D. de legibus et L. 8. D. de ritu nuptiar.

dem jus quod *aequo et bono* constat, also von *jus naturae* des Paulus ausdrücklich unterschieden wird. Die Erklärung, die dabei von dem was natura jus sey, gegeben wird, ist ganz gleichlautend mit Ulpians Erklärung, und der oben angeführten Stelle des Polybius. Dagegen wird das jus constans aequo et bono erklärt als id quod ad veritatem et utilitatem *communem* videtur pertinere, was mit dem *semper* bonum et aequum des Plautus übereinstimmt. Auf ähnliche Weise wird das *aequum et bonum* einmal bei Sallust dem *jus gentium* geradezu gegenübergestellt [25]), und es ist leicht begreiflich, daß *jus naturae* und *jus civile* in der genannten Stelle des Paulus sich eben so gegenüber stehen, wie sonst zwischen *aequitas naturalis* und *aequitas civilis* unterschieden wird [26]), obschon im engeren Sinne jene mit *aequitas*, diese mit *jus* bezeichnet wird [27]).

§. 6. Daß also das jus naturae des Paulus etwas ganz anderes sey, als das jus naturae des Ulpian, scheint mir außer Zweifel zu seyn; was aber nun jenes sey, bleibt uns zu erörtern übrig. Es ist meiner Meinung nach nichts anderes, als was auch Cicero *jus naturae*, oder *lex naturae*, oder überhaupt *natura*, oder selbst *jus gentium* nennt, letzteres darum, weil auch schon in der Bestimmung dessen, was praktisch als *jus gentium* anzusehen sey, die Römer von alter Zeit her

25) Jugurtha cap. 25.

26) L. 1. §. 1. D. Si is qui testam. liber esse jussus. Vgl. *jus civile* et *aequitas nat.* L. 1. §. 5. D. de doli mali except.

27) Die bekannte L. 2. §. 4. D. de aqua et aquae pluv. arcend.

auf die *consensio omnium gentium* gesehen haben, und diese nach Cicero's Ansicht *in omni re lex et vox naturae putanda est* [28]), obschon er dabei nicht an eine völlige Uebereinstimmung dachte, indem er an einem anderen Orte ganz bestimmt erklärt: *natura jus est quod opinio genuit sed innata quaedam vis inseruit* [29]). Es wird daher auch von Cicero das jus gentium oder naturae im philosophischen Sinne von den legibus populorum, selbst wenn diese alle über irgend einen Punkt übereinstimmen sollten, sorgfältig geschieden, und ich will in der Hinsicht nur eine Stelle anführen, welche zugleich eine andere von uns gemachte Behauptung bestätigt: Neque vero hoc solum natura i. e. jure gentium, sed etiam legibus populorum, quibus in singulis civitatibus res publica continetur constitum est, ut non liceat sui commodi causa nocere alteri [30]). Es ist nun weiter zu bemerken, daß dieses Naturrecht Cicero's nicht etwas von der Ethik sowohl als von der Politik Verschiedenes, sondern gerade dasjenige sey, was beiden Wissenschaften zu Grunde liegt. Dies ergiebt sich besonders aus einer Stelle [31]), wo Cicero von der ratio profecta a rerum natura redet, und von derselben sagt, sie sey *ad recte faciendum impellens et a delicto avocans* (Ethik), *apta ad jubendum et ad vetandum* (Politik) [32]). In

28) Tuscul. quaest. I. Vgl. De officiis III. 17.

29) Invent. Rhet. II. 53.

30) De officiis III. 5. Vgl. Hugo's Naturrecht. §. 16. in der Note.

31) De legibus II. 4. Vgl. I. 5. 12. 15.

32) In gleichem Sinne reden heutzutage noch die Engländer vom Naturrecht, und in den neuesten englischen Werken

derſelben Bedeutung reden nun auch die römiſchen Rechtsgelehrten von *jus naturae*, ja ſelbſt von *jus gentium*, und wenn ſie es beſonders merklich machen wollen, daß ſie den letztgenannten Ausdruck in philoſophiſchem Sinne nehmen, ſo fügen ſie die Worte *natura* oder *boni mores* oder *pudor* hinzu, oder ſie reden vom *merum jus gentium*; und es iſt demnach begreiflich, daß in dieſem Sinne zwiſchen jus gentium und jus naturae durchaus kein Unterſchied gemacht wird, während, wie wir gezeigt haben, in praktiſchem Sinne beide Ausdrücke nicht daſſelbe bedeuten.

§. 7. In dem eben entwickelten philoſophiſchen Sinne, oder, was daſſelbe iſt, vom *merum jus gentium*, ſcheint mir die bekannte Stelle des Paulus: Is natura debet quem jure gentium dare oportet, cujus fidem ſecuti ſumus, zu verſtehen, und in derſelben weiter nichts als ein ethiſcher Grundſatz ausgeſprochen, ja derſelbe gleichfalls von Cicero entlehnt zu ſeyn, welcher ja auch in ſeiner Ethik von der fides, dictorum conventorumque conſtantia et veritate redet [33]). Ich glaube daher auch, daß man das *natura debere* nicht für eins halten dürfe mit dem praktiſchen

iſt außer der Ethik und Politik von keinem Naturrecht die Rede. Man ſehe z. B. Bentham's Principles of morales and legislation. London 1825, beſonders Vol. II. p. 264. Die neueſte Ausgabe von Paley's principles of moral and political philoſophy. Lond. 1824. Phillips golden rules of ſocial philoſophy or a new ſyſtem of practical Ethics. London 1826. Vgl. Wilſon Lectures on Law. Part. I. chap. 2 and 3. in deſſen Works. Philadelphia 1805. Vol. I.

33) L. 84. §. 1. D. de Reg. Jur. verglichen mit Cicero de officiis I. 5. 7.

Begriffe von *naturalis obligatio* [34]), was jedoch nicht hierher gehört, und gelegenheitlich von mir an einem andern Orte entwickelt werden soll. Ein besonders merkwürdiges Beispiel für die philosophische Bedeutung von jus naturae und jus gentium und für die völlige Gleichheit beider Begriffe in dieser Bedeutung giebt eine bekannte, und durch die häufige Berufung auf dieselbe berühmt gewordene Stelle, in welcher der Grundsatz aufgestellt wird: Bona fides quae in contractibus exigitur, aequitatem summam desiderat, und dann folgende Worte stehen: „Sed eam utrum aestimemur ad *merum jus gentium*, an vero cum praeceptis *civilibus et praetoriis;* velut reus capitalis judicii depositi apud te centum, is deportatus est, bona ejus publicata sunt, utrumne ipsi haec reddenda, an in publicum deferenda sint? Si tantum *naturale jus et gentium* intuemur, ei qui dedit, restituenda, *si civile jus et Legum ordinem*, magis in publicum deferenda sunt" [35]). Wollte man hier annehmen, daß vom *jus gentium* in praktischem Sinne die Rede sey, so müßte man sagen, ein *peregrinus* habe im angegebenen Falle das Depositum dem Verurtheilten zurückgeben dürfen, ein Civis aber habe es dem Fiscus geben müssen. Ob aber eine solche Erklärung die mindeste Wahrscheinlichkeit für sich

---

34) Al. Lelièvre hat in seiner Responsio ad quaestionem juridic.: quid est obligatio naturalis ex sententia Romanorum? Lovanii 1828. von der Erklärung Gebrauch gemacht, welche ich seit langer Zeit in meinen Vorlesungen über Naturrecht und Encyklopädie vom jus nat. gent. der Römer gegeben habe.

35) L. 51. D. depositi.

habe, glaube ich nicht weiter unterſuchen zu müſſen. Dagegen zeigen ſchon die Worte *civile jus et Legum ordo* an, daß damit das poſitive Recht überhaupt gemeint ſey, und folglich mit den Worten *jus naturale et gentium*, die den Gegenſatz davon bilden, daſſelbe was bei Cicero in philoſophiſchem Sinn unter jus naturae oder gentium verſtanden wird. Das Wörtchen *et* kann kein Hinderniß dieſer Annahme ſeyn, da es ſich auch zwiſchen civile jus und legum ordo befindet. Dann wird im Anfang der Stelle das merum jus gentium von *civilibus* et *praetoriis* praeceptis eben ſo unterſchieden, wie in der oben erklärten Stelle des Paulus [36]) das jus naturale vom jus *civile* und *jus praetorium*. Endlich ſcheint die nach dem merum jus gentium gegebene Entſcheidung des Tryphoninus an eine Stelle aus Cicero's Pflichtenlehre zu erinnern, wo ebenfalls über ein Depoſitum eine Frage aufgeworfen wird [37]).

In philoſophiſch-ethiſchem Sinne iſt ferner auch vom *jus gentium* in einer Stelle Papinian's die Rede, wo von der Schenkung eines Theils einer von einer noch lebenden Perſon zu hoffenden Erbſchaft geſagt wird, ſie ſey *contra bonos mores et jus gentium* gemacht [38]). In gleichem Sinne könnte man die Worte eines ſchon oben angeführten Fragmentes verſtehen: *in contrahendis matrimoniis naturale jus et pudor inſpiciendus eſt* [39]), obgleich dieſe Regel auch einen Satz des *jus na-*

36) L. 11. D. de juſt. et jure.

37) De officiis III. 25.

38) L. 29. §. 2. D. de donat.

39) L. 14. §. 2. D. de rit. nupt.

iuras in politischer Bedeutung bezogen wird, wie wir schon oben dargethan haben. Ueberhaupt mochte wohl bisweilen die praktische Bedeutung mit der philosophischen verwechselt worden seyn, besonders in späterer Zeit, als der praktische Unterschied zwischen jus civile und jus gentium anfing geringer zu werden. Zuweilen gebrauchte man vielleicht auch die Ausdrücke jus gentium und jus naturale, ohne gerade sich einer bestimmten Bedeutung bewußt zu seyn, und so muß es uns nicht auffallen, wenn wir in den Institutionen den Namen jus naturale auch dem jus gentium in praktischem Sinne beigelegt finden [40]). Noch dürfte zu erwähnen seyn, daß *jus naturale* zuweilen weiter nichts als natürliches Verhältniß heißt, und *jus gentium* in einem unserm heutigen Begriffe von Völkerrecht ähnlichen Sinne vorkommt [41]).

§. 8. Wir wollen nun versuchen, die bisher entwickelten allgemeinen Grundsätze auf den eigentlichen Gegenstand unserer Abhandlung anzuwenden, und hierbei ist nur allein zu bemerken, daß die Stelle: Probra quaedam natura turpia sunt, quaedam civiliter et quasi more civitatis [42]), sich auf den Unterschied zwischen positivem Rechte überhaupt und jus naturae in philosophischem Sinne bezieht, bei der Unterscheidung aber zwischen incestus juris civilis und incestus juris gentium, das jus gentium in praktischem Sinne genommen ist.

---

40) §. 11. J. de rerum divisione.

41) Vgl. §. 5. J. de legit. agnat. tutela mit L. 1. §. 4. D. de adquir. vel amitt. possess. — Livius I. 5. 14.

42) L. 42. D. de rer. sign.

Für die Annahme des erſten Satzes ſprechen ſchon im Allgemeinen die Worte der angeführten Stelle. Ganz übereinſtimmend mit derſelben, inſofern nämlich in ihr das *furtum* unter den *natura turpibus* namentlich mit aufgeführt wird, heißt es von dieſem Verbrechen in einem andern auch von Roßhirt angeführten Fragmente: *quod lege naturali prohibitum eſt admittere* [43]), und wir haben ſchon oben es bemerklich gemacht, daß die Worte *natura* oder *lex naturalis* vorzugsweiſe, ja ich möchte beinahe ſagen ausſchließlich, in philoſophiſchem Sinne gebraucht werden, wenn Rechtsſätze als auf dieſer Grundlage beruhend angegeben werden. Ferner ſcheint die beſte Erklärung von dem, was man unter *natura turpe* oder *lege naturali prohibitum* zu verſtehen habe, ſich bei Cicero zu finden, in den Worten: *res quae ſua ſponte ſcelerata atque nefaria eſt, ut etiamſi lex non eſſet, magnopere vitanda foret* [44]). Wahrſcheinlich iſt auch in dieſer Anſicht, nach welcher Cicero zwiſchen blos poſitiv-unerlaubten und zugleich moraliſch-ſchändlichen Handlungen unterſcheidet, der Grund der ähnlichen Unterſcheidung zu ſuchen, welcher in den angeführten Stellen ſpäterer römiſcher Rechtsgelehrten ſich findet, obgleich dieſer Unterſchied nicht blos bei dem mehr philoſophirenden Paulus, ſondern ſelbſt bei Ulpian vorkommt. In der eben citirten Stelle Cicero's ſcheint auch das *ſua ſponte ſceleratum* gleichbedeutend zu ſeyn mit den unmittelbar darauf folgenden

43) L. 1. §. 3. D. de furtis. In gleichem Sinne iſt bei Quinctilian Inſt. Or. III. 6. vom *natura laudabile* oder *aequum* die Rede, und L. 11. §. 1. D. de injur. heißt es injuriarum actio *ex aequo et bono eſt.*

44) In Verrem I. 42.

Worten: *quod semper malum facinus fuit*, und dabei wird man einerseits an das *semper bonum et aequum* bei Paulus erinnert, andrerseits an eine Stelle Ulpians, in der die Rede von solchen Handlungen ist, *quae habent atrocitatem facinoris vel sceleris* [45]).

§. 9. Ich will nun keineswegs in Abrede stellen, daß bei mehreren Rechtslehren der eben erklärten Eintheilung der Verbrechen Erwähnung geschieht, ja daß dieselbe auf eben diese Rechtslehren von einigem Einfluß gewesen ist. Cicero selbst giebt uns davon ein Beispiel, und zwar gerade in einem Falle, wo man es nach den heutigen Ansichten von der Wirkung der Strafgesetze am wenigsten vermuthen wird. Es wird nämlich von Vielen heutzutage für einen unumstößlichen Satz gehalten, daß Strafgesetze, so wie Gesetze überhaupt, keine rückwirkende Kraft haben können, daß es folglich ohne ein der That vorhergehendes Strafgesetz kein Verbrechen gebe, und eben deswegen eine durch das Gesetz angedrohte Strafe auf die vor der Verkündigung desselben begangene That nicht anzuwenden sey. Die Römer dachten hierüber nicht ganz eben so; denn gerade aus der bereits angeführten Stelle Cicero's lernen wir, daß die Strafgesetze derselben zwar gewöhnlich mit den Worten *qui fecerit* anfingen, zuweilen aber auch mit den Worten *qui fecit, fecerit*, und daß im letztgenannten Falle die Strafe des neuen Gesetzes auch die vor demselben begangene That treffen konnte. Ueberdies gab es zur Zeit der Republik ein außerordentliches Mittel, um Jemanden wegen seiner Leitung der Staatsangelegenheiten zur Rechenschaft zu ziehen, auch wenn die ihm angeschul-

45) L. 157. D. de Reg. Jur.

digte Handlung durch kein ausdrückliches Geſetz verpönt war. Man nannte dies *legem de aliquo extra ordinem ferre* [46]), und Cicero's Verbannung ſelbſt iſt wahrſcheinlich durch dies außerordentliche Mittel herbeigeführt worden. Endlich weiß man, daß bei den Römern die Beſtrafung gar vieler Verbrechen auf Gewohnheit beruhte, und es iſt wohl nicht nöthig darzuthun, daß dabei der Satz *nulla poena sine lege* [47]) nicht beſtehen konnte. Wer etwa dieſe Grundſätze des Alterthums in Zweifel ziehen ſollte, dem mag bemerkt werden, daß noch heutzutage ganz ähnliche Grundſätze in England befolgt werden. Die Zahl der eigentlichen Straf-Geſetze war im Verhältniſſe zu den Strafbeſtimmungen des Gewohnheitsrechts vor noch nicht langer Zeit noch ſo geringe in England, daß in den Werken über Criminalrecht die *offences at Statute Law* gewöhnlich nur im Anhang abgehandelt wurden [48]), und auch heutzutage noch ſind die *offences at Common Law* bei weitem die bedeutendſten, beſonders in gewiſſen Lehren [49]). Dann herrſcht auch in England der Grund-

46) Ich habe davon im Vorbeigehen geredet in dieſem Archiv Band VIII. St. 4. S. 686.

47) Doch hieß es poena non irrogatur, niſi quae *quaque lege*, vel *quo alio jure* ſpecialiter huic delicto impoſita eſt, worüber ich gleichfalls im Archiv a. a. O. S. 679 u. folg. gehandelt habe. Siehe L. 131. D. de V. S.

48) Hawkins, pleas of the Crown, Lond. 1824. Vol. I. preface. pag. III, und Mein Coup d'oeil ſur le droit crim. de la grande Bretagne, im 1ſten Bande der Bibliothèque du JCte et du Publiciſte, pag. 220.

49) Z. B. in der Lehre von Preßvergehen, welche im Allgemeinen *libels* heißen. Ich habe dieſe Lehre dargeſtellt in einem Aufſatze, der demnächſt im zweiten Bande unſrer *Bibliothèque* oder im 9ten Bande der franzöſiſchen *Thémis* erſcheinen wird.

ſatz, daß die höchſten Staatsbeamten wegen ihrer Verwaltung auch ohne vorhergehendes, den Fall der Schuld bezeichnendes Geſetz zur Verantwortung durch ein *parliamentary impeachment* [50]) können gezogen werden, und endlich iſt es in Schottland ein unbeſtrittener Grundſatz, daß das oberſte Criminalgericht, *Court of juſtiziary* genannt, die Befugniß habe, Handlungen, die weder durch Parlamentsſtatute verboten, noch jemals zuvor gerichtlich verfolgt worden, alſo auch nicht durch Gewohnheitsrecht verpönt ſind, wenn ſie nur an ſich von crimineller Beſchaffenheit zu ſeyn ſcheinen, als *new offences* mit einer arbiträren Strafe zu belegen [51]). Dies paßt freilich nicht recht zu den heutzutage gangbaren Anſichten von dem Grunde des Strafrechts, noch zu den gewöhnlichen Vorſtellungen von den Freiheitsbegriffen des brittiſchen Volkes, allein die Sache verhält ſich ſo, wie ich ſie angegeben habe, und iſt auch wohl einer näheren Betrachtung werth.

Um nun aber wieder zu den Römern zu kommen, muß ich bemerken, daß nach Cicero allgemeine Strafgeſetze mit der Formel *qui fecit*, *fecerit* nur gegen ſolche Verbrechen gegeben wurden, welche man für *ſua ſponte nefaria* hielt, und es verſteht ſich von ſelbſt, daß von dem Erforderniſſe der Wiſſenſchaft des Strafgeſetzes da nicht die Rede ſeyn konnte, wo man demſelben eine zurückwirkende Kraft gab. Darin alſo ſcheint eine Beſtätigung von Roßhirt's Anſicht zu liegen. Allein

50) Siehe darüber J. Ruſſel hiſtory of the engliſh govern. Lond. 1823. pag. 208, auch Cottu ſur la miſe en accuſation des miniſtres, Paris 1827.

51) Hume's Commentaries an the Crimin. Law of Scotland, Edinb. 1819. Vol. I. pag. 12.

obſchon man kein Strafgeſetz, das eine blos poſitive unerlaubte Handlung verbot, auf früher begangene Thaten bezog, ſo hatte doch auch das Gegentheil nicht bei allen Strafgeſetzen wieder natürlich unerlaubte Handlungen Statt; denn, ſagt Cicero ſelbſt, *in his rebus multa videmus ita ſancta eſſe legibus, ut ante facta in judicium non vocentur.* Merkwürdig ſind auch die gleich darauf folgenden Worte: *Cornelia teſtamentaria, nummaria, ceterae complures, in quibus non jus aliquod novum populo conſtituitur, ſed ſancitur, ut, quod ſemper malum facinus fuerit, ejus quaeſtio ad populum pertineat ex certo tempore.* Dürfte man von der Ausſchließung der rückwirkenden Kraft einen Schluß auf die Zuläſſigkeit der Entſchuldigung der Rechtsunkenntniß machen, ſo würde man annehmen müſſen, daß auch bei manchen der an ſich unerlaubten Handlungen dieſe Entſchuldigung eintreten konnte. Dies dürfte ſogar mit einiger Wahrſcheinlichkeit hinſichtlich der von Cicero genannten *Lex Cornelia nummaria et teſtamentaria* anzunehmen ſeyn. Nach Roßhirt's Theorie möchten vielleicht die auf dieſes Geſetz ſich beziehenden Verbrechen *juris civilis* ſeyn, wenigſtens werden ſie unter den von ihm aufgeführten *delictis juris gentium* nicht mit erwähnt. Allein Cicero rechnet ſie ausdrücklich zu den *ſua ſponte nefariis*, und dies wird niemand befremden, der von modernen naturrechtlichen Begriffen abſieht, und dem Gedanken entſagt, als hätten die Römer bei ihrem Naturrecht an etwas von Ethik und Politik Verſchiedenes oder gar an etwas im Naturzuſtande Gültiges gedacht. Man denke lieber daran, daß es auch Cicero für eine ethiſche Pflicht anſieht, *obtemperare ſcriptis legibus*, und daß das-

jenige, was zu allen Zeiten Geſetz oder Gewohnheit für Unrecht erkannte, eben ſo gut für *natura turpe* gelten konnte, als die Philoſophen die Begriffe von *Juſtum et Honeſtum* ſelbſt aus einer Art Angewöhnung ableiteten, die in der *natura* d. h. in der *maris et foeminae conjunctio*, und daraus entſtandenen *procreatio liberorum*, und dadurch nöthigen *educatio* ihren Grund habe. Eben daraus iſt, wie wir ſchon oben geſagt haben, die häufige Beziehung des philoſophiſchen Begriffs von jus gentium und jus naturae, auf die praktiſchen Begriffe davon, zu erklären, obſchon man dieſe mit jenem keineswegs für identiſch nehmen darf. So konnte alſo häufig etwas als *natura turpe* in philoſophiſchem Sinne gelten, obgleich es ohne den Staat gar nicht gedacht werden kann, wie eine Uebertretung der *lex nummaria*. — Hinſichtlich deſſen was Cicero von Uebertretungen gegen die *lex teſtamentaria* ſagt, bemerken wir, daß auch die *teſtamentifactio*, obſchon ſie mit ihrer durch die Leges populi Romani und das Edictum Praetoris beſtimmten Wirkungen *juris civilis* war, gewiſſermaßen doch, ſelbſt praktiſch, als zum *jus gentium* gehörig angeſehen wurde, inſofern ſie bei allen Völkern, jedoch überall verſchieden vorkam, auch in älterer Zeit in verſchiedenen civitatibus des Römerreichs nach den verſchiedenen Legibus Municipalibus derſelben verſchieden regulirt ſeyn konnte. Wenigſtens nennt Theophilus die *teſtamentifactio* beſtimmt *juris gentium* [52]).

---

52) ad pr. J. de jur. nat. gent. et civil. Ich kann dem nicht beiſtimmen, was darüber Dirkſen ſagt, Seite 39 u. 46. Freilich genügt die Stelle Quinctilian's Inſtit. Orat. III. 6, wo die *libertas teſtamentorum* als *aliquid aequum, natura laudacile* angeführt iſt, nicht, um zu

Gleichwohl konnten weder deportati noch dediticii teſtiren, denn ſie konnten es nicht als cives, weil ſie die Civität nicht hatten, ſie konnten es auch nicht, obſchon ſie *peregrini* waren, als ſolche, weil es keine allgemeine Form des Teſtirens für alle Peregrinen gab, ſondern jeder *peregrinus* nach der Form der *civitas* teſtirte, zu der er gehörte, deportati aber und dediticii weder die römiſche Civität, d. h. weder das römiſche Bürgerrecht hatten, noch zu einer beſondern *civitas peregrinorum*, d. h. noch zu einer beſondern Gemeinde von Peregrinen gehörten [53]). Es iſt demnach auch noch eine Frage, ob nach römiſchen Anſichten bei uns die Preßvergehen unbedingt für *facta natura turpia* nicht zu halten ſeyen, wie Roßhirt meint [54]). Es iſt merkwürdig, daß ein Engländer das Gegentheil angenommen hat, in Beziehung auf eine im engliſchen Recht vorkommende Unterſcheidung, welche mit der philoſophiſchen bis jetzt entwickelten Unterſcheidung der Römer eine eben ſo genaue Verwandtſchaft hat, als die Begriffe der Engländer von Naturrecht überhaupt noch heutzutage mit denen der Römer verwandt ſind.

§. 10. Die Engländer unterſcheiden nämlich zwiſchen *mala in ſe*, und *mala prohibita* eben ſo wie die Römer in philoſophiſchem Sinne zwiſchen *natura turpia* und *civiliter turpia* unterſchieden haben, und, was

---

beweiſen, daß die *teſtamentifactio* auch praktiſch juris gentium war.

55) Ulpiani fragm. XX. §. 14.

54) S. 513. Die Preßvergehen laſſen ſich übrigens wohl noch beſſer als der Büchernachdruck nach römiſchem Recht beurtheilen, und doch iſt auch dieſer nach römiſchem Recht von Neuſtetel abgehandelt worden, 1804.

merkwürdig ist, sie reden von dieser Eintheilung wenigstens in einer Rechtslehre, in welcher es scheint, daß auch bei den Römern von diesem Unterschiede die Rede war. Nicht nur allein aber ist, wie vor Kurzem auch Hepp bemerkt hat [55]), von *malis in se* bei Blackstone [56]) die Rede, in Beziehung auf Verbrechen, zu welchen Jemand durch Drohung gebracht wurde, und in Beziehung auf Verbrechen, die von dem Manne der Frau befohlen wurden, (bei welchen so wie bei den von einem Herrn dem Sklaven befohlenen Verbrechen, schon die angelsächsischen Gesetze der Frau und dem Sklaven Strafloſigkeit angedeihen ließen) [57]); sondern auch in anderen Lehren wird darauf, ob Verbrechen von der obengenannten Beschaffenheit oder nur *mala prohibita* seyen, sowohl von Blackstone als anderen Schriftstellern Rücksicht genommen. Die *mala in se* werden auch *offences againſt the Law of reaſon and nature, natural juſtice, natural rights, divine Law*, dagegen die *mala prohibita* auch *poſitive offences, offences againſt ſocial rights, crimes of human inſtitution* genannt, und obgleich einige Rechtsgelehrte bei ersteren an Verbrechen denken, welche schon im Zustande der Natur Bestrafung verdienten [58]), (welche Meinung in

---

55) Das natürliche Verbrechen, in dessen Versuchen über einzelne Theile der Strafrechtswissenschaft, Heidelberg 1827. Seite 27 u. folg.

56) Commentaries Book. IV. ch. 2. Ausgabe von Christian von 1809, 4ter Theil, S. 28. 50.

57) Leges Inae, cap. 57, bei Wilkins, pag. 24.

58) Besonders Blackstone Comment. Book I. chap. 7. Ausgabe von Christian 1ster Th. S. 255 u. folg. Book IV. chap. 1. 4ter Th. S. 8 u. folg. Diesem ist nachgeschrieben, was Hammond, welcher dem Minister Peel die

einem durch Grotius verbreiteten Begriff von Naturrecht ihren Grund hat), so sehen doch andere dabei mehr auf die *original nature* und *moral turpitude* der Handlung, und das ist gerade bei neueren Schriftstellern der Fall [59]). Was nun die rechtlichen Wirkungen des genannten Unterschiedes angeht, so sollen Verbrechen, welche von dem Manne der Frau befohlen oder zu welchen Jemand durch Drohung gebracht worden, der Frau oder dem Thäter dennoch angerechnet werden, wenn es *mala in se* sind; ferner soll die ohne Absicht verursachte Tödtung eines Menschen dennoch als *felony*, ja selbst als *murder* angesehen werden können, wenn die mit Absicht unternommene That, welche den Tod zur Folge hatte, ein *malum in se* ist; ferner hat man die Frage aufgeworfen, ob Verbrechen, die blos *mala prohibita* seyen, die Todesstrafe zur Folge haben könnten, und endlich wenigstens in früherer Zeit den Satz aufgestellt, daß die Befreiung fremder Gesandten von der Strafgerichtsbarkeit Englands sich nur auf *mala prohibita* beschränke [60]). Allein von dem letzten Grundsatze ist man schon lange zurückgekommen, die auf die Todesstrafe sich beziehende Frage ist mehr speculativ als prak-

---

materiellen Vorarbeiten zur *Consolidation* der *Criminal-Statutes* lieferte, in seinem *Criminal-Code-Forgery*, Lond. 1823, preface, pag. XXXVII sagt.

59) Christian in der Note zur letztcitirten Stelle Blackstone's, und Bichena, philosophie of Criminal jurisprudence. Lond. 1819. pag. 183.

60) Ueber diese verschiedenen Punkte sehe man, nebst den schon citirten Stellen Blackstone's, noch Book IV. chap. 2. Ausgabe von Christian 4ter Band. S. 26 in der Note, u. S. 28. Ferner Foster's Discourse of Homicide, in dessen report of some proceedings on Crown Cases, 5th. edit. Lond. 1809. p. 258 u. folg.

tisch, und wenn es noch heutzutage wichtig ist, bei der Bestrafung einer Handlung, welche eines Andern Tod zur Folge hatte, darauf zu sehen, ob die Handlung an sich unerlaubt, *unlawfull in it self* sey, so denken die neueren Rechtsgelehrten dabei an etwas ganz anderes, als an ein *malum in se* [61]). Endlich, was die von der Frau auf Befehl des Mannes begangenen Verbrechen angeht, so ist zu bemerken, daß die Entschuldigung der Frau in der Hinsicht auf demselben Grundsatz beruht, nach welchem bis jetzt ein von der Frau an der Person des Mannes begangener Mord als *petit trearon* angesehen wurde. Da nun aber die neueste Parlamentsacte die Verbrechen wider die Personen betreffend, einen Mord von der eben genannten Art in Zukunft nur als *murder* betrachtet wissen will [62]), so dürfte wohl auch heutzutage ein vom Manne der Frau befohlenes Verbrechen aus einem andern Gesichtspunkte zu betrachten seyn, so wie schon Blackstone sagt, der sonst auf Sklaven und Weiber gleich anwendbare Entschuldigungsgrund des Befehls sey, nach abgeschaffter Sklaverei, auf Dienstboten nicht anwendbar, und bei Russel Fälle vorkommen von Bestrafung der Ehefrauen wegen Vergehen, die wenigstens nicht allgemein für *mala in se* gehalten werden [63]). Der Unterschied also zwischen diesen und *malis prohibitis* ist in der Praxis des heuti-

gen

61) Russel on Crimes and indictable misdemeanors. Lond. 1826. Vol. I. pag. 526.

62) Anno Nono Georgii IV. cap. 31. „An act for consolidating and amending the Statutes in England, relative to offences against the person, 27. Jun. 1828. art. 2.

63) a. a. O. pag. 15 et 16.

keit geſorgt. Wir müſſen den Begriff von natürlichen Rechten oder des freien Gebrauchs unſerer Kräfte nicht ängſtlich auf einzelne Formen oder Mittel beſchränken, welche uns in der Hinſicht zu Gebote ſtehen. Wir haben das natürliche Recht unſre Gedanken auszudrücken durch jedes Mittel, welches das menſchliche Genie zu dieſem Behufe im Gange ſeiner Entwicklung erfinden kann, ſo wie wir das natürliche Recht zu fliegen haben, wenn einmal der menſchliche Geiſt ein Mittel dazu ſollte ausfindig machen. In ſo fern aber durch jede Mittheilung unſrer Gedanken, folglich auch durch das Mittel der Preſſe, natürliche Rechte Andrer verletzt werden können, oder etwas gegen das Sittengeſetz geäußert werden kann, können auch Preßvergehen natürliche Verbrechen ſeyn."

Dieſes iſt im Weſentlichen die Gedankenreihe des obengenannten engliſchen Schriftſtellers. Ob ſeine Anſicht oder die von Roßhirt hinſichtlich der Preßvergehen der Wahrheit näher liege, wollen wir dahin geſtellt ſeyn laſſen, aber die Vergleichung der angeführten Meinungen mag als Beleg dienen, wie verſchieden man zur ſelben Zeit über das denken könne, was als natürliches Verbrechen anzuſehen ſey, wenn man ſich auch im Allgemeinen über die Grundlage dieſes Begriffs verſtändiget. Die römiſchen Rechtsgelehrten waren wohl im Ganzen nicht mehr über dieſen Punkt einverſtanden, und geſetzt ſie wären Alle darüber einig geweſen, und wir wüßten, zu welchen Klaſſen ſie jedes einzelne Verbrechen gerechnet haben, und wir könnten es als einen allgemeinen Rechtsſatz nachweiſen, daß ſie bei keinem natürlichen Verbrechen die Entſchuldigung der Rechtsunkenntniß zuließen, ſo entſtände erſt noch die Frage, ob dieſer Rechtsſatz, der in ſeiner Anwendung auf ein-

thum gebe, hat den englischen Schriftsteller zu der Meinung veranlaßt, daß Diebstahl kein *malum in se* sey, aber in beiden Meinungen hat ihn Christian bestritten [66]). Letzterer hat sich dabei auf Cicero's Zeugniß berufen, dem zufolge die *detractio aut appetitio alieni* ebenfalls ein *delictum contra naturam vel legem naturae* sey [67]), und dieses Zeugniß Cicero's scheint auch für uns einen neuen Beweis zu liefern, daß Ulpian und Paulus in philosophischem Sinne redeten, wenn sie sagten, der Diebstahl sey *natura turpe*, oder *lege naturali prohibitum admittere.*

§. 11. Eine ähnliche Meinungsverschiedenheit findet nun auch hinsichtlich der Preßvergehen, oder dessen was die Engländer *libel* nennen, zwischen Roßhirt [68]) und dem englischen Rechtsgelehrten Holt [69]) Statt. Während Ersterem die Preßvergehen nur *delicta juris civilis* sind, erklärt Letzterer die Preßfreiheit als ein natürliches Recht, und darum auch die Preßvergehen für *mala in se.* „Freilich", sagt Holt, „ist die Presse ein Erzeugniß nicht nur der bürgerlichen Gesellschaft, sondern auch eines hohen Grades von Cultur derselben, folglich kann sie nicht als im Zustande der Natur vorhanden gedacht werden. Dessen ungeachtet ist die Preßfreiheit ein natürliches Recht, und die englische Verfassung hat besonders in der Hinsicht für ihre Unverletzlich-

66) In den Noten zu den angeführten Stellen.

67) De officiis III. 6.

68) Seite 513.

69) The law of libel, 2e edit. Lond. 1816. pag. 26. 44. 52. 62. Ich habe besonders dieses Buch benutzt in meiner Notice sur les dispositions du droit anglois, concernant les delits de la presse.

praefectus urbi angetragen werden [70]). Dies Vergehen nun war nach römischen Begriffen *natura probrum*, weil, wie es in einer Constitution Gordian's heißt, *patronis naturali ratione honor debetur*, ja sogar *natura operas libertus patrono debet*, sagt Ulpian, was sich einigermaßen aus einer andern Stelle desselben Rechtsgelehrten erklärt, wo es heißt, daß man sich durch eine Wohlthat einen Andern *ad remunerandum naturaliter* verbindlich mache [71]).

§. 12. In Hinsicht auf das eben genannte Vergehen heißt es: *Nec in ea re venia ruſticitati praebetur*, und als Grund davon wird eben die Beschaffenheit des Delicts angegeben, oder vielmehr was dasselbe ist, die Beschaffenheit der Pflicht, in deren Verletzung das Delict besteht. Beziehen wir nun diese Worte Gordian's auf die Worte des Calliſtratus: *Si ea perſona ſit quae ignorare propter ruſticitatem vel ſexum foemininum per ſuum poſſit* [72]), so scheint darin freilich eine Bestätigung

70) L. ult. D. de in jus vocando.

71) L. 2. C. eod. tit. L. 26. §. 12. D. de condict. indebiti. L. 25. §. 11. D. de heredit. petit. Uebrigens ist zu bemerken, daß bei den Römern *delictum contra bonos mores*, z. B. eine *injuria contra bonos mores*, zuweilen nichts weiter heißt, als ein Vergehen wider den Anstand, welches aber an sich auch eine Rechtsverletzung im heutigen Sinne des Wortes seyn kann, z. B. Siquis fimo corrupto aliquem perſuderit. Dies haben auch die Franzosen art. 474. nr. 12. des Code pénal und art. 475. nr. 8. als *contravention* angesehen, ja sogar wenn es aus *imprudence* geschieht, obschon sie, und mit Recht sagen, notre legislation est purement ſociale, elle fait abstraction des principes moraux. Vgl. noch Gazette des tribunaux. N. 1034. Plaidoyer von Odilon Barrot. Indessen ist es sehr wahr, was Roßhirt S. 308. sagt, daß die Römer weniger als die Neuern den Begriff des Verbrechens auf Rechtsverletzungen beschränkten.

72) L. 2. §. 7. D. de jure fiſci.

zelne Fälle die sittlichen Begriffe jenes Zeitalters von jedem einzelnen Verbrechen voraussetzte, ob dieser Rechtssatz, sage ich, auch wenn dessen Anwendbarkeit im Allgemeinen nach gemeinem deutschen Rechte nicht in Abrede gestellt werden könnte, in seiner Anwendung auf besondere Fälle nach den Meinungen der Römer von der Natur jedes einzelnen Verbrechens, oder vielmehr darnach bestimmt werden müßte, welche einzelne Handlungen durch die heutigen sittlichen Begriffe der Deutschen als natürliche Begriffe bezeichnet würden?

Ich glaube ohne Anstand für das letzte entscheiden zu müssen, eben so wie in einem Lande, in welchem der Rechtssatz, daß Verträge nicht gegen die *bonos mores* geschlossen werden können, keinen andern Grund als das römische Recht für sich hätte, in welchen einzelnen Fällen der Vertrag wirklich *contra bonos mores* sey, gewiß nicht nach den römischen Begriffen von Sittlichkeit, sondern nach den sittlichen Begriffen jenes Landes beurtheilt werden müßte. Der Begriff der Sittlichkeit aber hängt mehr von nationellen und Zeit-Verhältnissen ab, als man im Ganzen glauben mag, und so mochte auch gewiß Vieles den Römern als natürliches Verbrechen erscheinen, was wir heutzutage nicht dafür zu nehmen geneigt seyn dürften.

Ein einziges Beispiel mag für diese Behauptung genügen. Es wurde bei den Römern als *delictum* angesehen, wenn der Freigelassene den Patron *sine venia Edicti impetrata in jus vocavit*, und nicht nur konnte deshalb eine Geldstrafe aufgelegt, sondern es konnte selbst auf körperliche Züchtigung *extra ordinem* bei dem

über den wahren Begriff des *Dolus* zur Zeit, aus welcher die meiſten *Leges judiciorum publicorum* herrühren, eine entſcheidende Stelle bei Cicero: „Quod eo animo factum eſt, ut homines unum in locum convenirent, ut arma caperent, ut certo conſilio certum in locum proficiſcerentur, ut idoneum tempus eligerent, ut caedem facerent, id ſi voluerunt et cogitarunt et perfecerunt, poteſtis eam voluntatem, id conſilium, id factum a dolo malo ſejungere [75]). — Selbſt das Wort *ſciens*, welches nebſt dem Worte *dolus* in römiſchen Strafgeſetzen häufig vorkam, bezog ſich nicht auf die Wiſſenſchaft des Strafgeſetzes, ſondern auf die irgend eines factiſchen Umſtandes. Wenn es z. B. hieß: Ne quis cum libera muliere adulterium facito ſciens dolo malo, ſo verſtand das Geſetz unter *dolus* weiter nichts als den Willen *vitiandi mulierem*, was auch, abgeſehen von der *laeſio libertatis*, unerlaubt, ja als Rechtsverletzung ſtrafbar ſeyn konnte, unter *ſciens* die Wiſſenſchaft, daß die Perſon, die jemand den Willen haben würde zu ſchwächen, eine Freie ſey. Die Schwächung einer Freien, die jemand für ſeine Sklavin hielt, war daher weder *dolo* noch *ſcienter* geſchehen, dagegen die Schwächung einer Freien, die jemand für eine fremde Sklavin hielt, zwar nicht von dem Vorwurfe des *dolus malus* frei, aber nicht mit derjenigen *ſcientia* geſchehen war, welche das Juliſche Geſetz zur Strafanwendung foderte [76]). Zuweilen jedoch konnte die Un-

75) Neuaufgefundene Fragmente pro Tullio 25. Peyronis.

76) Daher ſind die Worte *ſciens dolo malo* eben ſo in L. 6. D. ad leg. Jul. de adult. als in L. 2. §. 2. D.

der Ansicht zu liegen, daß bei natürlichen Verbrechen Niemand sich mit Rechtsunkenntniß entschuldigen könne. Noch mehr scheint diese Meinung sich durch eine andere Stelle zu bestätigen, die auch Feuerbach zum Beweise seiner im Eingange angeführten Ansicht citirt, eine Stelle nämlich, wo davon die Rede ist: *si quis quod jurisdictionis perpetuae causa in albo propositum erit, dolo malo corruperit*, und dabei gesagt wird: *doli mali autem ideo in verbis edicti fit mentio quod si per imperitiam vel rusticitatem aliquis fecit, non tenetur* [73]). Hier, könnte man sagen, ist die Rede von einem *delicto juris civilis*, und folglich wird bei demselben der *rusticitas* die Unkenntniß des Rechts nachgesehen. Allein es geschieht in dieser Stelle zwar der *rusticitas*, nicht aber der *ignorantia edicti* Erwähnung, und das Wort *rusticitas* könnte wohl weiter nichts als *Culpa* im Allgemeinen bezeichnen, eben so wie die Worte *imperitia* und *ignorantia* zuweilen diese Bedeutung haben [74]), ohne daß man dabei an die Feuerbachsche *Culpa* durch Unwissenheit des Gesetzes zu denken braucht, indem die Theorie, daß ohne Wissenschaft des Strafgesetzes kein *Dolus* angenommen werden könne, den Römern durchaus fremd war. Dies leuchtet schon daraus ein, daß mehrere zur Zeit der Republik gegebene *Leges judiciorum publicorum*, wie wir bereits gezeigt haben, festsetzten, *ut etiam ante acta in judicium vocarentur*, und dann haben wir

---

73) L. 7. pr. et §. 4. D. de jurisdictione.

74) Delicta quae *sponte* et *ignorantia* contrahuntur. L. 1. D. de legibus. Anders scheint dies Mühlenbruch Doctrin. Pand. 2da edit. Vol. I. pag. 197. zu nehmen.

geſehene nur ein Verſtändigerer hätte vorausſehen können; denn nur im erſten Falle läßt ſich ſagen, dem Handelnden habe es an gutem Willen gefehlt. Auf ähnliche Weiſe wird bisweilen in Fällen, wo die geringſte Fahrläſſigkeit zugerechnet wird, Jemand wegen *imperitia* von aller Schuld losgeſprochen, dagegen z. B. bei Tödtung durch Ungeſchicklichkeit des Arztes *imperitia culpae adnumeratur*, nicht aber weil der Arzt ungeſchickt war, was außer ſeinem Willen lag, ſondern weil er den guten Entſchluß nicht faßte, ſich der Heilung eines Kranken zu enthalten, dem er durch ſeine Ungeſchicklichkeit Gefahr bringen zu können, vorausſehen konnte [81]).

Es iſt daher in dem von Feuerbach citirten Fragmente Ulpians: „quod ſi per imperitiam et ruſticitatem fecit non tenetur [82]), gerade nicht ausdrücklich die Rede von einer Entſchuldigung wegen fehlender Wiſſenſchaft der Strafbeſtimmung des Edicts, das vom *album corruptum* handelte. Wir wollen übrigens nicht läugnen, daß in jenen Worten von der *ignorantia juris* die Rede ſeyn könne, ja ſelbſt dies annehmen, daß ohne Kenntniß des Edicts in dieſem beſondern Falle von *dolus* nicht leicht die Rede ſeyn konnte, weil zu dieſem Begriffe, wenn auch nicht das Bewußtſeyn der poſitiven Strafwürdigkeit, doch wenigſtens das Bewußtſeyn der Unerlaubtheit im Allgemeinen erfodert wurde, und bei einem *homo ruſticus* das Bewußtſeyn des Unerlaubten der Beſchädi-

81) L. 132. D. de R. J. und L. 8. D. ad Leg. Aquil. mit L. 50. §. 3. D. eod. titul.

82) L. 7. §. 4. de jurisdict.

gung einer öffentlich aufgeſtellten Tafel ohne Kenntniß des poſitiven Verbots der Beſchädigung nicht leicht denkbar iſt. Dieſe Anſicht erhält ſogar durch eine von Feuerbach überſehene ähnliche Stelle einige Bekräftigung. Durch ein prätoriſches Edict war es unter Strafe verboten: aperire tabulas teſtamenti ejus, qui a ſervis occiſus eſſe dicebatur, priusquam de familia occiſi quaeſtio eſſet ex SCto habita [83]), und in Hinſicht auf dieſe Beſtimmung ſagt Ulpian: Et ſi quis *ſciens occiſum* eſſe dominum, non tamen *dolo* aperuit, non tenebitur: ſi forte per ruſticitatem *ignarus edicti Praetoris vel SCti* aperuit.

In dieſem dem vorgenannten ganz analogen Falle alſo wurde aus ſehr begreiflichem Grunde *dolus* ohne *ſcientia* des die That unter Strafe verbietenden Edictes nicht angenommen, allein man würde ſehr irren, wenn man aus dieſen zwei ganz ſpeciellen Fällen den allgemeinen Schluß ziehen wollte, die Römer hätten im Criminalrecht zum Weſen des *Dolus* die *Scientia Legis* gefodert. Der *Dolus* als *animus nocendi* iſt von dem Wiſſen des, den animus nocendi verbunden mit einem *factum* verpönenden, Strafgeſetzes ganz unabhängig, außer in denjenigen Fällen, in welchen der Ungebildete ohne Mahnung des Geſetzes nicht einſehen kann, daß ſeine Handlung ſchädlich werden könnte, und folglich auch ohne Kenntniß dieſer Mahnung nicht vermuthet werden kann, den *animus nocendi* oder *Dolus* gehabt zu haben [84]).

---

83) L. §. 20—23. D. de SCto Silaniano.

84) Die ſcientia legis poenalis fodert zum Weſen des *dolus* auch Van Pelt, de ignorantia et errore in delictis, Gand. 1826. pag. 15 et ſq.

§. 18. Auf gleiche Weiſe mag man aus der Vergleichung der beiden letztgenannten Fälle mit der früher angeführten Entſcheidung Gordian's, die das vor Gericht Rufen des Patrons durch einen Freigelaſſenen betrifft, annehmen, daß zuweilen die Entſchuldigung der Unkenntniß des Rechts aus dem Grunde in den Gerichten Roms verworfen wurde, weil die zu beſtrafende That an ſich unerlaubt ſey, allein eine allgemeine Regel läßt ſich aus dieſen einzelnen Entſcheidungen, meiner Meinung nach, um ſo weniger ableiten, da ſich auch Spuren gegentheiliger Entſcheidungen in den Rechtsquellen finden [85]).

Wer eine Wittwe während des Trauerjahrs heirathete wurde *infamis*, und es wird dabei ausdrücklich geſagt, daß ihn die *ignorantia juris* nicht entſchuldige. Zu bezweifeln aber möchte es ſeyn, ob dies gerade als *ein natura turpe* angeſehen wurde, beſonders in dem Falle, wenn der verſtorbene Ehegatte einer von denjenigen war, die nach römiſcher Sitte nicht betrauert wurden, und von deren Wittwen im eben angeführten Fragment die Rede zu ſeyn ſcheint. Indeſſen könnte man hier immer noch ſagen, das Vergehen iſt ein natürliches, *propter turbationem ſanguinis*, von der bei dieſer Gelegenheit ausdrücklich die Rede iſt. Allein wird man daſſelbe ſagen von dem Vergehen, welches auf einem Edicte des Kaiſers Claudius beruhte: *ut ſiquis, cum alterius teſtamentum vel codicillos ſcriberet, legatum ſibi ſua manu ſcripſerit, proinde teneatur, ac ſi commiſiſſet in legem Corneliam?* [86]) Wenn auch gleich

85) L. 11. §. 1—4. D. de his qui notant. infamia.

86) L. 15. pr. D. ad leg. Cornel. de falſis.

Cicero, wie wir gesehen haben, die Vergehungen gegen die Lex Cornelia Testamentaria als sua sponte nefaria, quae semper mali facinora fuerint, angiebt, so läßt sich doch wohl nicht das Gleiche von jener Verordnung des Kaisers Claudius sagen, und dennoch heißt es in derselben: *et ne vel iis venia detur, qui se ignorasse Edicti severitatem praetendant.* Vielleicht sind auch diese Worte absichtlich in Beziehung auf das frühere Recht beigefügt, um etwas an demselben abzuändern.

Wir haben schon oben bemerkt, daß es Cicero als etwas Besonderes nicht bei allen Gesetzen gegen *sua sponte scelerata* Geltendes von der *Lex Cornelia Testamentaria* anführt, daß sie keine rückwirkende Kraft gehabt habe, und so konnte wohl auch bei ihr, ungeachtet der Beschaffenheit der durch sie verbotenen Handlungen, Entschuldigung wegen Unwissenheit des Gesetzes zulässig seyn. Es ist möglich, daß deshalb Kaiser Claudius, dem wegen der bonorum publicatio dieser Grundsatz nicht wohl anstehen mochte, wenn er vielleicht auch schon vor ihm abgeändert war, dennoch in Rücksicht darauf auch seinem Edicte ausdrücklich die Bestimmung beifügte, die wir angeführt haben. Wollte man auch sagen, er habe sie deswegen beigefügt, weil er wohl einsah, daß die von ihn unter der Strafe des Corneliſchen Gesetzes verbotene That nicht natura turpis sey, so ist doch in jedem Falle in dem Edicte eine Ausnahme von der Regel enthalten; und wollte man sagen, die Worte desselben, obschon sie allgemein sind, hinderten nicht anzunehmen, daß die im Allgemeinen verweigerte Entschuldigung im Besonderen gewissen Personen zu statten

keit geſorgt. Wir müſſen den Begriff von natürlichen Rechten oder des freien Gebrauchs unſerer Kräfte nicht ängſtlich auf einzelne Formen oder Mittel beſchränken, welche uns in der Hinſicht zu Gebote ſtehen. Wir haben das natürliche Recht unſre Gedanken auszudrücken durch jedes Mittel, welches das menſchliche Genie zu dieſem Behufe im Gange ſeiner Entwicklung erfinden kann, ſo wie wir das natürliche Recht zu fliegen haben, wenn einmal der menſchliche Geiſt ein Mittel dazu ſollte ausfindig machen. In ſo fern aber durch jede Mittheilung unſrer Gedanken, folglich auch durch das Mittel der Preſſe, natürliche Rechte Andrer verletzt werden können, oder etwas gegen das Sittengeſetz geäußert werden kann, können auch Preßvergehen natürliche Verbrechen ſeyn."

Dieſes iſt im Weſentlichen die Gedankenreihe des obengenannten engliſchen Schriftſtellers. Ob ſeine Anſicht oder die von Roßhirt hinſichtlich der Preßvergehen der Wahrheit näher liege, wollen wir dahin geſtellt ſeyn laſſen, aber die Vergleichung der angeführten Meinungen mag als Beleg dienen, wie verſchieden man zur ſelben Zeit über das denken könne, was als natürliches Verbrechen anzuſehen ſey, wenn man ſich auch im Allgemeinen über die Grundlage dieſes Begriffs verſtändiget. Die römiſchen Rechtsgelehrten waren wohl im Ganzen nicht mehr über dieſen Punkt einverſtanden, und geſetzt ſie wären Alle darüber einig geweſen, und wir wüßten, zu welchen Klaſſen ſie jedes einzelne Verbrechen gerechnet haben, und wir könnten es als einen allgemeinen Rechtsſatz nachweiſen, daß ſie bei keinem natürlichen Verbrechen die Entſchuldigung der Rechtsunkenntniß zuließen, ſo entſtände erſt noch die Frage, ob dieſer Rechtsſatz, der in ſeiner Anwendung auf ein-

bestimmtes Princip befolgten, ergiebt sich auch noch aus einer andern, gewöhnlich in dieser Lehre citirten Stelle, die ich ihrer Wichtigkeit wegen wörtlich anführen will: Complura sunt rescripta principalia quibus cavetur, non obesse errorem cuiquam quod ignarus juris sui ipse se detulerit. Sed exstat eorumdem Principum rescriptum, ex quo videtur posse defendi, ita demum non nocere cuiquam se detulisse, si ea persona sit, quae ignorare propter rusticitatem vel propter sexum foemininum jus suum possit [89]).

89) L. 2. §. 7. D. de jure fisci.

VI.

Beitrag zur Lehre vom Selbſtmord.

Vom
Herrn Profeſſor Falck
in Kiel.

Herr Profeſſor Wächter hat in der neulich durch dieſes Archiv bekanntgemachten Abhandlung das Kapitel vom Selbſtmorde und die Grundſätze, welche das römiſche Recht darüber aufſtellt, auf eine ſo gründliche und für den Verfaſſer dieſes wenigſtens ſo überzeugende Weiſe abgehandelt, daß die Sache damit nicht nur in der Hauptſache, ſondern auch in den meiſten Nebenpunkten abgethan ſeyn wird. Nur in Rückſicht eines kleinen, eben nicht erheblichen Nebenpunktes kann der Verfaſſer dieſes mit dem Herrn Profeſſor Wächter nicht ganz einverſtanden ſeyn. Obgleich von geringer Bedeutung, iſt es doch auch nicht übel, daß ebenfalls dieſe Kleinigkeit ins Klare gebracht und berichtigt werde. Eine ſolche Berichtigung zu verſuchen, iſt der Zweck dieſer Zeilen.

Mit Recht hat Herr Profeſſor Wächter ſich gegen die auch von angeſehenen neuern Criminaliſten geäußerte Meinung erklärt, daß bei den Römern in der Kaiſerzeit

eine förmliche Erlaubniß zum Selbstmorde von der Behörde, namentlich vom Kaiser sey ertheilt worden. Die Declamationen der Rhetoren können am wenigsten zum Beweise einer so seltsamen Sitte gebraucht werden, wenn nicht anderweitig unverdächtige Zeugnisse unterstützend hinzukommen. Schon Cujacius hat (Observ. IX, 18.) vor dem Gebrauch gewarnt, den mehrere Rechtsgelehrte von den juristischen Sätzen, die in rhetorischen Uebungsstücken der Alten angeführt werden, zu machen geneigt gewesen sind. Desgleichen Heineccius in seinen Bemerkungen zu Brissonius de Verb. signiff. v. *Abdicare*. Für unsern Fall aber stützt man sich nicht blos auf ein angebliches Zeugniß Quinctilians in den ihm zugeschriebenen Declamationen, sondern vor allen Dingen auf das Zeugniß eines an sich sehr glaubwürdigen Geschichtschreibers, auf eine Aeußerung von Dio Cassius, oder wie ihn sein neuester Uebersetzer, Lorenz, genannt wissen will, Cassius Dio, im Leben Hadrians. Auch diese Beweisstelle hat Herr Professor Wächter zu entkräften gesucht [1]), auf eine Weise, mit der man allenfalls würde zufrieden seyn können, wenn nicht eine andere Erklärung sich darböte, die ohne Zweifel noch entscheidender gegen die von Herrn Professor Wächter bekämpfte Ansicht sprechen dürfte.

Es ist nämlich, so viel ich einsehe, lediglich die lateinische Uebersetzung in der Ausgabe des Dio Cassius von Reimarus, auf welche die Theorie von einer angeblichen kaiserlichen Concession zum Selbstmorde bei den Römern beruht. Diese Uebersetzung ist aber unrichtig, zwar

1) Neues Archiv X. Bd. S. 265.

zwar nur in einer Kleinigkeit, aber nur in einer ſolchen, die völlig entſcheidend genannt werden darf. Auch dem neueſten Herausgeber des Dio Caſſius und der Anmerkungen dazu von Reimarus iſt dieſe kleine Unrichtigkeit der Ueberſetzung entgangen [a]).

Die Worte, auf welche es ankommt, ſind: ἐπιτρέψαντος αὐτῷ καὶ τοῦ Ἀδριανοῦ, welche die lateiniſche Ueberſetzung ſo giebt: quum ei — Hadrianus concelsiſſet. Das Wörtchen καὶ iſt hier von dem Ueberſetzer ganz unbeachtet geblieben. Dennoch giebt es einen ganz andern Sinn, ob es da ſteht, oder nicht. Der griechiſche Text ſagt nur, daß auch der Kaiſer dem Philoſophen Euphrates den freiwilligen Tod erlaubt habe, oder, wie es auch wohl heißen könnte, daß auch der Kaiſer ihn angetrieben habe, durch einen Schierlingstrank ſein Leben zu enden. Die eben bemerkte mögliche Verſchiedenheit der Auslegung iſt für die Entſcheidung der Frage, worauf es hier ankommt, völlig gleichgültig. Die Hauptſache liegt darin, daß nicht blos der Kaiſer, ſondern auch Andere den Entſchluß jenes Philoſophen, ſein Leben zu enden, entweder gut geheißen, oder ihn ſogar (was doch wohl das Unwahrſcheinlichere ſeyn dürfte) dazu angetrieben haben. Die Hindeutung auf Andere, welche in dem erzählten Falle die Meinung Hadrians theilten, ſchließt nun unſtreitig jeden Gedanken an eine officielle Erklärung von Seiten des Kaiſers aus. Was iſt wohl natürlicher, als ſich den Hergang der Sache ſo zu denken, daß Freunde des Philoſophen

a) Vgl. die Ausgabe von Sturz, II. Bd. S. 564. und VI. Bd. S. 657.

Euphrates Versuche gemacht haben, ihn von einem freiwilligen Tode abzumahnen, aber endlich sich doch bewogen gefunden haben, dem Freunde in seinem Entschlusse nachzugeben, daß auch Hadrian mit zu diesen Freunden gehörte, und am Ende sich gleich den andern in den Entschluß des Euphrates fügte. Nach der Schilderung, die der jüngere Plinius [3]) von dem Charakter des Philosophen Euphrates entwirft, war der Mann es wohl werth, daß selbst der Kaiser Hadrian sich darum bemühte, ihm den Entschluß eines freiwilligen Todes auszureden. Plinius würde dasselbe gethan haben, und gern möchte man sich dem Gedanken überlassen, daß auch dieser edle Mann, wie er früher seinen geliebten Vormund Cornelius Rufus [4]) von einem ähnlichen Vorsatze, wiewohl eben so vergeblich, abzubringen versuchte, in Gesellschaft Hadrians und anderer Freunde mit derselben zärtlichen Freundschaft um Euphrates bemüht gewesen sey. Chronologische Data scheinen aber nicht die Annahme zu gestatten, daß Plinius im Jahr 118, dem Todesjahr unseres Philosophen, noch am Leben gewesen ist. Uebrigens enthält der Bericht, den Plinius von dem Tode des Cornelius Rufus giebt, eine vollkommene Parallele zu der Erzählung des Dio Cassius von dem Tode des Philosophen Euphrates.

Wird nun diese Erklärung der Stelle bei Dio Cassius angenommen — und ich sehe in der That nicht, was gegen die vorgeschlagene Interpretation einzuwen-

3) Epistolae I, 10. nach der Ausgabe von Sierig.

4) Ebendaselbst I, 12.

den ſeyn möchte — ſo verſchwindet alles, worauf man ſich mit irgend einigem Scheine berufen konnte, um zu erweiſen, daß die Römer ſich bei den Kaiſern eine Erlaubniß zum Selbſtmord eingeholt hatten.

Eine ſolche obrigkeitliche Geſtattung der Selbſtentleibung — eine officielle Theilnahme an einem Selbſtmorde — mag unter beſondern Eigenthümlichkeiten in Sitten, Gebräuchen und Verfaſſung eines Volks nicht geradezu als unmöglich verworfen werden können. Sie erſcheint aber doch in der That ſo wunderſeltſam — daß ſie nur in einem ganz eigenthümlichen Zuſammenhange begreiflich werden kann. So ließe es ſich allerdings wohl denken, daß in Indien unter Umſtänden den Wittwen das Recht verſagt oder auch zugeſtanden würde, ſich mit den Leichen ihrer Männer verbrennen zu laſſen, in ſo fern es als eine Ehre für die Wittwe angeſehen wird, auch im Tode nicht von ihrem Manne getrennt zu werden. Würde einer Wittwe die Würdigkeit zu einer ſolchen Ehre ſtreitig gemacht, dann wäre ſchon der Fall gegeben, wo von der Behörde eine Geſtattung des beabſichtigten freiwilligen Todes vorkommen könnte. — Reſte ſolcher alten Sitten mögen ſich auch wohl bis in Zeiten hinein erhalten, wo die ältere Einrichtung, mit welcher die Handlung urſprünglich zuſammenhing, nicht länger beſteht. Merkwürdig iſt es wenigſtens, daß die Frau, welche Valerius Maximus auf der Inſel Keos eines freiwilligen Todes ſterben ſah, eine alte Wittwe war. — Die Unwahrſcheinlichkeit einer Thatſache iſt freilich noch kein Beweis dafür, daß ſie nicht exiſtirt hat. Bis aber ganz entſcheidende Zeugniſſe vorliegen, wird man jede andere Erklärung vorziehen müſſen,

welche das Unwahrſcheinliche aus der Geſchichte entfernt, wenn die Erklärung ſelbſt nur annehmlich erſcheint.

Wenn nun dieſe kurze Erörterung etwas dazu beiträgt, die Ueberzeugung zu befeſtigen, daß die Römer von dem Selbſtmorde keine officielle Notiz nahmen, ſo iſt damit keinesweges behauptet, daß es in den chriſtlichen Staaten eben ſo ſey gehalten worden, eben ſo gehalten werden müſſe. Den Schluß von Herrn Profeſſor Wächter's Abhandlung habe ich noch nicht geſehen, aber ich zweifle nicht, es werde darin anerkannt werden, daß die chriſtliche Kirche den Selbſtmord ernſtlich gemißbilligt habe, und daß der ſogenannte Todtenbann allerdings eine kirchliche Strafe und eine nicht unbedeutende ſey, wenn man nicht allein das materielle Uebel ins Auge faßt, ſondern vor allen Dingen auf die Vorſtellungen der Menſchen von dieſem Strafübel Rückſicht nimmt. Iſt doch der Todtenbann einem Theile der damnatio memoriae zu vergleichen! Gewiß mit Unrecht haben neuere Criminaliſten ſich gegen die in der Praxis und auch ſehr häufig durch Landesgeſetze eingeführten Strafen in Fällen des Selbſtmordes erklärt. Zwar, daß im Selbſtmorde eine Rechtsverletzung im ſtrengen Sinne des Worts enthalten ſey, wird man nicht nachzuweiſen im Stande ſeyn. Aber auf das Gebiet der eigentlichen Rechtsverletzungen ſind unſere Strafſyſteme nicht beſchränkt. Wenn man nun in dem leichtſinnigen Selbſtmorde einen großen Anſtoß gebende und Aergerniß erregende Verletzung der chriſtlichen Moral erblickt, einer Moral, welche die Bekenner des Chriſtenthums lehren ſollte, den Leiden des Lebens nicht

einen trotzigen Sinn entgegen zu ſtellen, ſondern ſie als das Werk höherer Leitung mit Geduld und Ergebung zu tragen; wenn man ferner erkennt, daß ſolche Verletzungen der chriſtlichen Sittenlehre immer dazu beitragen, die Kraft und Wirkſamkeit ſittlicher Grundſätze zu ſchwächen: weshalb ſollte denn die kirchliche und bürgerliche Geſetzgebung nicht auch durch Strafgebote den Handlungen dieſer Art entgegenwirken, die öffentliche Gewalt nicht durch Strafurtheile und deren Vollziehung den Ernſt und die Heiligkeit der verletzten Grundſätze in den Gemüthern zu erhalten nicht beſtrebt ſeyn dürfen? Aber, ſagt man — es iſt unvernünftig, eine Handlung beſtrafen zu wollen, die, wenn ſie vollbracht wird, den, der ſie unternimmt, der Strafe entzieht. Dieſem Einwande iſt nicht ſchwer zu begegnen. Denn die Wirkſamkeit einer Strafe beruht nicht darauf, daß ſie im Moment ihrer Vollziehung empfunden, ſondern allein darauf, daß ſie vorher als ein Urtel angeſehen wird. In dem Grade haben aber die wenigſten Menſchen ſich die ſokratiſche Philoſophie angeeignet, daß ſie in Leides Leben gleichgültig ſind gegen die Behandlung ihres dereinſt entſeelten Körpers. Die Scheu davor, der letzten Ehre eines chriſtlichen Begräbniſſes (wie es ſo häufig in Teſtamenten genannt wird) nicht theilhaftig zu werden, iſt es ja gerade allein, wodurch Strafſanctionen wegen Selbſtmords zur Verhinderung der That wirken können. Man könnte ferner ſagen, und hat es auch geſagt: wenn es einmal ſo weit gekommen, daß der unglückliche Entſchluß gefaßt ſey, dann laſſe ſich von einer Strafdrohung keine Wirkung mehr erwarten. Dies iſt wohl für manche Fälle wahr, aber es gilt dieſe Wahrſcheinlichkeit nicht blos vom Selbſtmorde, ſondern

von allen Verbrechen. Hat einmal der verbrecherische Gedanke im Gemüthe Raum gewonnen, dann ist schon die sittliche Verblendung eingetreten, welcher der Mensch selten anders als in einer glücklichen Stunde wie durch einen rettenden Zufall entrissen wird. Es setzt die bei jenem Einwande zum Grunde liegende Vorstellung eine gar zu beschränkte Ansicht von der Art voraus, wie Strafgesetze wirken. Immerhin mag in einzelnen Fällen der Gedanke an ein bestimmtes Strafgesetz und an die Uebel, die des Verbrechers warten, die bereits erwachte verbrecherische Lust wirklich unterdrücken. Es kann aber doch kaum verkannt werden, daß diejenige Wirksamkeit der Strafgesetze die größte ist, welche darin besteht, daß auch selbst der verbrecherische Gedanke gänzlich entfernt gehalten werde. Diese Wirkung ist aber nicht so sehr das Werk eines einzelnen Strafgesetzes und des Gedankens daran, sondern vielmehr die Folge des allgemeinen Eindrucks, den die Rechtspflege überhaupt und das gesammte bürgerliche Leben auf die Gemüther macht, wodurch erst die Achtung vor Recht und Ordnung zu einem natürlichen Gefühle wird.

So würden auch Strafsanctionen gegen den Selbstmord, die wohl richtiger von der Kirche als von der Staatsgewalt ausgehen möchten, vor allen Dingen dazu beitragen, ernstere Ansichten und strengere Grundsätze über die sittliche und religiöse Unzulässigkeit des Selbstmordes im Volke herrschend zu machen und zu erhalten. Bestätigt es nicht auch die Erfahrung? Vergleicht man die Anzahl der Selbstmorde in neuern Zeiten mit ihrer verhältnißmäßig viel größern Seltenheit

in frühern Zeiten, ſo wird man wohl einräumen müſſen, daß die laxere Praxis der Criminalgerichte zur Erſchlaffung der ſittlichen und religiöſen Grundſätze in dieſem Punkte auch das Ihrige mit beigetragen habe, ſo wie eben daraus die neuern Erſcheinungen zu erklären ſind, daß die ernſtern Anſichten und ſtrengern Grundſätze früherer Zeiten ihre Herrſchaft über die Gemüther zum großen Theil verloren haben.

VII.

Der Strafprozeß

nach den

neueſten legislativen Erſcheinungen

mit Prüfung der Forderungen,

welche an eine Criminalordnung gemacht werden können.

Von

Mittermaier.

§. I. Neueſte legislative Erſcheinungen.

Vor uns liegen als die neueſten Früchte der Geſetzgebungskunſt ſechs Criminalordnungen (theils bereits geſetzlich beſtätigt, theils als Entwürfe), nämlich der Entwurf Stübel's für das Königreich Sachſen, das Strafgeſetzbuch für Luzern, der Entwurf von Livingſton, die Entwürfe zu Criminalordnungen für das Waatland, für das Königreich der Niederlande, für Würtemberg. — Verweilt man prüfend bei dieſen neuen Erſcheinungen, ſo überzeugt man ſich bald, daß weder in den Formen und in der Ausbildung der nämlichen überall vorkommenden Inſtitute, noch in den Grundideen eine Uebereinſtimmung in dieſen legislativen Arbeiten ſich findet. Wenn auch dieſer Mangel in der erſten Beziehung denjenigen, welcher weiß, daß immer die Formen nach Localverhältniſſen verſchieden ſeyn werden, nicht befremden kann, ſo ſcheint der Mangel einer Vereinigung über

die Grundlagen der Criminalordnung um ſo unerklärbarer, als der Criminalprozeß im engſten Zuſammenhange mit den Grundforderungen des öffentlichen Rechts ſteht. Nirgend kann die bürgerliche Freiheit unter der Maske des Rechts ſo empfindlich verletzt werden, als durch den Strafprozeß; eben die rechtlichſten, ihrem Vaterlande treu ergebenen Bürger ſind es, welche durch die Freimüthigkeit der Aeußerung ihrer Meinungen, durch manchen Schritt, den das Uebermaaß ihrer Vaterlandsliebe erzeugt, den Verdacht der Machthaber auf ſich laden können, und vorzüglich in Zeiten politiſcher Gährungen und Parteiungen, am erſten Anklagen wegen politiſcher Vergehen zu beſorgen haben. Daher kann der Strafprozeß nur dann als gut organiſirt betrachtet werden, wenn er auf den höchſten Schutz bürgerlicher Freiheit berechnet iſt, ſo weit nicht der Zweck, durch Erforſchung der Verbrechen die Anwendung der Strafe möglich zu machen und den Gefahren der Ungeſtraftheit der Verbrechen entgegenzuwirken, abſolut gewiſſe Sanctionen fordert. Um dieſer Aufgabe zu entſprechen, bedarf es gewiſſer Garantieen für die bürgerliche Freiheit, und zwar müſſen ſie I. ſchon in allgemeinen ſtaatsrechtlichen Einrichtungen liegen, welche die Entfernung von Angriffen gegen die Freiheit verbürgen, und dem Angegriffenen eine Sicherheit gewähren, daß ſeine Beſchwerde gehört wird und Abhülfe findet. Es bedarf hier wohl nicht erſt einer Ausführung, daß ohne eine feſte, unabhängige Stellung der richterlichen Macht gegen die adminiſtrative Gewalt, ohne Verantwortlichkeit der Miniſter, ohne die Unabhängigkeit der Richterſtellen gegen Cabinetsjuſtiz, und ohne die Inamobilität der richterlichen Perſonen auf ſolche Garantieen nicht zu rechnen iſt.

II. Unentbehrlich iſt aber auch eine Garantie durch feſte Vorſchriften über die Formen der einzelnen Handlungen der Behörden, die im Strafprozeſſe thätig ſind, vorzüglich in Bezug auf jene Akte, wodurch die Freiheit am meiſten angegriffen werden kann. Wo nicht genau beſtimmt iſt, wie weit der Beamte ein Recht hat, die Verhaftung eines Angeſchuldigten zu verfügen, wo nicht die Gränzen der Befugniſſe und die Formen der Thätigkeit beſtimmt ſind, wo nur Inſtructionen beſtehen, die durch ihre unbeſtimmte Faſſung ein gefährliches Werkzeug in den Händen ſchlechter Richter werden, iſt keine Sicherheit für den Bürger gegeben. — III. Nicht fehlen dürfen aber noch Garantieen für die Gewißheit der Beobachtung der Geſetze. Dahin gehören theils Strafen der Beamten, welche die Geſetze übertreten, theils Organiſirung von Mitteln, wodurch jede Beſchwerde eines Angeſchuldigten am ſchnellſten zur Kenntniß der Obergerichte kommt und Erledigung finden kann, theils Drohung der Nichtigkeit wegen Formverletzungen. Leider iſt für die Garantieen in dieſer dreifachen Hinſicht am wenigſten im gemeinen deutſchen Prozeſſe geſorgt. — Wer die Lage des armen, im Gefängniſſe von jedem Rathe abgeſchnittenen, nur der Willkür des Inquirenten Preis gegebenen Angeklagten kennt, weiß auch, daß dem Bedrängten kein Mittel geboten wird, eine Beſchwerde wegen ungerechter Behandlung zur Kenntniß derjenigen gelangen zu laſſen, von welchen die Abhülfe ausgehen kann. Einen Vertheidiger hat während der Unterſuchung der Vertheidiger nicht, und bringt er die Beſchwerde bei dem Inquirenten vor, ſo hängt es von dem letztern ab, ob er ſie protokolliren laſſen will. Es gereicht dem neuen würtembergſchen Entwurfe zur

Ehre [1]), daß er ein eigenes Kapitel über die Anbringung der Beſchwerden enthält, darin dem Angeſchuldigten geſtattet wird, auch ſchriftlich eine Beſchwerde einzureichen, welche verſchloſſen von dem Inquirenten an das Obergericht befördert werden ſoll, und daß dem Angeſchuldigten, der ſchriftlich Beſchwerde einreichen will, die Mittel hiezu vom Inquirenten gewährt werden müſſen. — Dieſe Vorſchriften ſind weiſe, bedürfen aber noch eines Zuſatzes, nämlich der Strafdrohung gegen jeden Inquirenten, der eine ihm vorgetragene Beſchwerde nicht protokolliren läßt, oder dem Obergerichte nicht vorlegt, und gegen jeden Actuar, welcher weiß, daß eine Beſchwerde nicht protokollirt wurde, und dies nicht der höheren Stelle anzeigt. — Von der Drohung der Nichtigkeit hat in neuerer Zeit Legraverend [2]) eine treffliche Garantie für die Beobachtung der Geſetze erwartet, allein ſchwerlich kann man ihm beiſtimmen, ſobald man erwägt, daß bei der Nichtigkeit die nachtheilige Folge nicht den Beamten, welcher den Fehler machte, ſondern den Staat trifft, wenn wegen der Nichtigkeit die Unterſuchung aufgehoben oder das gefällte Urtheil umgeſtoßen werden kann, und nun die neue Unterſuchung ſelten zu einem guten Reſultat führt, da der Thatbeſtand oft nicht mehr herzuſtellen iſt, die Zeugen oft nicht wieder vernommen werden können, und der Angeſchuldigte ſelbſt eingeladen wird, ſeine Geſtändniſſe zurückzunehmen. — Bedeutende Koſten der vorigen

1) Entwurf einer Strafprozeßordnung für das Königreich Würtemberg. Stuttgard 1828. I. Abth. Kap. IV. §. 546—555.

2) Legraverend des lacunes et des beſoins de la legislation I. p. 4.

Euphrates Versuche gemacht haben, ihn von einem freiwilligen Tode abzumahnen, aber endlich sich doch bewogen gefunden haben, dem Freunde in seinem Entschlusse nachzugeben, daß auch Hadrian mit zu diesen Freunden gehörte, und am Ende sich gleich den andern in den Entschluß des Euphrates fügte. Nach der Schilderung, die der jüngere Plinius [3]) von dem Charakter des Philosophen Euphrates entwirft, war der Mann es wohl werth, daß selbst der Kaiser Hadrian sich darum bemühte, ihm den Entschluß eines freiwilligen Todes auszureden. Plinius würde dasselbe gethan haben, und gern möchte man sich dem Gedanken überlassen, daß auch dieser edle Mann, wie er früher seinen geliebten Vormund Cornelius Rufus [4]) von einem ähnlichen Vorsatze, wiewohl eben so vergeblich, abzubringen versuchte, in Gesellschaft Hadrians und anderer Freunde mit derselben zärtlichen Freundschaft um Euphrates bemüht gewesen sey. Chronologische Data scheinen aber nicht die Annahme zu gestatten, daß Plinius im Jahr 118, dem Todesjahr unseres Philosophen, noch am Leben gewesen ist. Uebrigens enthält der Bericht, den Plinius von dem Tode des Cornelius Rufus giebt, eine vollkommene Parallele zu der Erzählung des Dio Cassius von dem Tode des Philosophen Euphrates.

Wird nun diese Erklärung der Stelle bei Dio Cassius angenommen — und ich sehe in der That nicht, was gegen die vorgeschlagene Interpretation einzuwen-

3) Epistolae I, 10. nach der Ausgabe von Gierig.

4) Ebendaselbst I, 12.

Gerichtseinrichtungen und die Vorurtheile ihn gefangen hielten. Gern betrachten wir den Entwurf als eine durch ihre Vollſtändigkeit (die freilich zu weit geht und eine wunderſame Aengſtlichkeit [4]) verräth) merkwürdige Sammlung des beſtehenden deutſchen Gerichtsgebrauchs, und die Vorzüge des Werkes ſind überall da ſichtbar, wo es darauf ankam, die Inſtructionen für den Inquirenten als die Abſtracte einer geprüften Erfahrung, und die freilich mehr der Doctrin angehörenden Regeln einer in das höchſte Detail [5]) getriebenen Beweistheorie anzugeben, bei welcher der Scharfſinn des Verfaſſers überall ſich zeigt; allein vergebens erwartet man in dem Entwurfe tief eingreifende Verbeſſerungen der beſtehenden Verfaſſung zu finden: die Patrimonialgerichtsbarkeit ſpielt noch im Entwurfe ihre Rolle, eine Trennung von Vor- und Hauptunterſuchung kommt nicht vor, nur eine ſogenannte Schlußvernehmung (§. 1442.) tritt bei Verbrechen, worauf Todes- oder lebenslängliche Freiheitsſtrafe ſteht, als ein Surrogat der Specialunterſuchung ein, der Reinigungseid iſt noch beibehalten (§. 1682.) und gegen die ab instantia abſolvirten Inculpaten wird wegen ihrer Gefährlichkeit Verurtheilung in eine Arbeitsanſtalt zugelaſſen (§. 1701.). — Weit vorzüglicher erſcheint das am 18. Februar 1827 publicirte, bereits ſeit Juli 1827 in Wirkſamkeit getretene

4) Der §. 1217. ſchreibt vor, daß zur Viſitirung arretirter Weibsperſonen, in wie fern dabei die Schamhaftigkeit derſelben verletzt werden dürfte, die Ehefrau des Gefangenwärters oder eine andere Weibsperſon beizuziehen iſt.

5) Wir werden unten ſehen, daß eben dies Detail das richterliche Ermeſſen auf eine der Entdeckung der Wahrheit nachtheilige Weiſe beſchränkt.

welche das Unwahrscheinliche aus der Geschichte entfernt, wenn die Erklärung selbst nur annehmlich erscheint.

Wenn nun diese kurze Erörterung etwas dazu beiträgt, die Ueberzeugung zu befestigen, daß die Römer von dem Selbstmorde keine officielle Notiz nahmen, so ist damit keineswegs behauptet, daß es in den christlichen Staaten eben so sey gehalten worden, eben so gehalten werden müsse. Den Schluß von Herrn Professor Wächter's Abhandlung habe ich noch nicht gesehen, aber ich zweifle nicht, es werde darin anerkannt werden, daß die christliche Kirche den Selbstmord ernstlich gemißbilligt habe, und daß der sogenannte Todtenbann allerdings eine kirchliche Strafe und eine nicht unbedeutende sey, wenn man nicht allein das materielle Uebel ins Auge faßt, sondern vor allen Dingen auf die Vorstellungen der Menschen von diesem Strafübel Rücksicht nimmt. Ist doch der Todtenbann einem Theile der damnatio memoriae zu vergleichen! Gewiß mit Unrecht haben neuere Criminalisten sich gegen die in der Praxis und auch sehr häufig durch Landesgesetze eingeführten Strafen in Fällen des Selbstmordes erklärt. Zwar, daß im Selbstmorde eine Rechtsverletzung im strengen Sinne des Worts enthalten sey, wird man nicht nachzuweisen im Stande seyn. Aber auf das Gebiet der eigentlichen Rechtsverletzungen sind unsere Strafsysteme nicht beschränkt. Wenn man nun in dem leichtsinnigen Selbstmorde einen großen Anstoß gebende und Aergerniß erregende Verletzung der christlichen Moral erblickt, einer Moral, welche die Bekenner des Christenthums lehren sollte, den Leiden des Lebens nicht

auf Indicien geſtattet das Geſetz (§. 81. 83.) Verurtheilung zu bauen, mit Ausnahme der Todesſtrafe, die dann in 10jährige Kettenſtrafe zu verwandeln iſt.

Ueber das Strafgeſetzbuch von Livingſton für Louiſiana haben wir bereits in dieſem Archive [7]) eine vorläufige Nachricht gegeben; der Entwurf enthält das auf den höchſten Schutz bürgerlicher Freiheit berechnete Syſtem, iſt völlig auf die Grundlagen des engliſchen Strafprozeſſes gebaut, aber entſchieden trefflicher als der letzte, da durch die Beſtimmtheit der Inſtructionen, welche den einzelnen Behörden ertheilt ſind, die Gefahren verſchwinden, welche im engliſchen Rechte, wo keine allgemeine Prozeßordnung vorkommt, die Willkür des einzelnen Richters dem Angeklagten zufügen kann. Alles iſt auf unbedingte Oeffentlichkeit gebaut, und das Urtheil wird nur durch Geſchworne gefällt. Von dem Gange der Vorunterſuchung haben wir ſchon an dem angeführten Orte im Archive Nachricht gegeben; es ſey erlaubt, hier noch ein Bild von dem Verfahren vor der Aſſiſe ſelbſt — nach dem Entwurfe von Livingſton — zu liefern. Wenn die Grand-Jury die Zuläſſigkeit der Anklage ausgeſprochen hat, ſo erhält der Angeklagte die Abſchriften aller Akten, und wenn er noch keinen Vertheidiger hat, wird ihm ein ſolcher (counſel) beigegeben Kap. IV. V.). In der Sitzung wird das indictment (Anklagsakte)

---

derſpenſtigen Betragens gegen die Criminalcommiſſion ſchuldig machen oder durch Angabe eines offenbar als falſch bewieſenen Umſtandes die Unterſuchung zu verzögern oder die Behörde irre zu führen ſucht, auch mit körperlicher Züchtigung bis zu 25 Streichen beſtraft werden darf; doch ſoll das Erkenntniß in der nächſten Sitzung des Appellationsraths demſelben angezeigt werden.

7) S. IX. Band. 4tes Heft. S. 677.

von allen Verbrechen. Hat einmal der verbrecherische Gedanke im Gemüthe Raum gewonnen, dann ist schon die sittliche Verblendung eingetreten, welcher der Mensch selten anders als in einer glücklichen Stunde wie durch einen rettenden Zufall entrissen wird. Es setzt die bei jenem Einwande zum Grunde liegende Vorstellung eine gar zu beschränkte Ansicht von der Art voraus, wie Strafgesetze wirken. Immerhin mag in einzelnen Fällen der Gedanke an ein bestimmtes Strafgesetz und an die Uebel, die des Verbrechers warten, die bereits erwachte verbrecherische Lust wirklich unterdrücken. Es kann aber doch kaum verkannt werden, daß diejenige Wirksamkeit der Strafgesetze die größte ist, welche darin besteht, daß auch selbst der verbrecherische Gedanke gänzlich entfernt gehalten werde. Diese Wirkung ist aber nicht so sehr das Werk eines einzelnen Strafgesetzes und des Gedankens daran, sondern vielmehr die Folge des allgemeinen Eindrucks, den die Rechtspflege überhaupt und das gesammte bürgerliche Leben auf die Gemüther macht, wodurch erst die Achtung vor Recht und Ordnung zu einem natürlichen Gefühle wird.

So würden auch Strafsanctionen gegen den Selbstmord, die wohl richtiger von der Kirche als von der Staatsgewalt ausgehen möchten, vor allen Dingen dazu beitragen, ernstere Ansichten und strengere Grundsätze über die sittliche und religiöse Unzulässigkeit des Selbstmordes im Volke herrschend zu machen und zu erhalten. Bestätigt es nicht auch die Erfahrung? Vergleicht man die Anzahl der Selbstmorde in neuern Zeiten mit ihrer verhältnißmäßig viel größern Seltenheit

in frühern Zeiten, ſo wird man wohl einräumen müſſen, daß die laxere Praxis der Criminalgerichte zur Erſchlaffung der ſittlichen und religiöſen Grundſätze in dieſem Punkte auch das Ihrige mit beigetragen habe, ſo wie eben daraus die neuern Erſcheinungen zu erklären ſind, daß die ernſtern Anſichten und ſtrengern Grundſätze früherer Zeiten ihre Herrſchaft über die Gemüther zum großen Theil verloren haben.

VII.

Der Strafprozeß

nach den

neueſten legislativen Erſcheinungen

mit Prüfung der Forderungen,

welche an eine Criminalordnung gemacht werden können.

Von

Mittermaier.

§. I. Neueſte legislative Erſcheinungen.

Vor uns liegen als die neueſten Früchte der Geſetzgebungskunſt ſechs Criminalordnungen (theils bereits geſetzlich beſtätigt, theils als Entwürfe), nämlich der Entwurf Stübel's für das Königreich Sachſen, das Strafgeſetzbuch für Luzern, der Entwurf von Livingſton, die Entwürfe zu Criminalordnungen für das Waatland, für das Königreich der Niederlande, für Würtemberg. — Verweilt man prüfend bei dieſen neuen Erſcheinungen, ſo überzeugt man ſich bald, daß weder in den Formen und in der Ausbildung der nämlichen überall vorkommenden Inſtitute, noch in den Grundideen eine Uebereinſtimmung in dieſen legislativen Arbeiten ſich findet. Wenn auch dieſer Mangel in der erſten Beziehung denjenigen, welcher weiß, daß immer die Formen nach Localverhältniſſen verſchieden ſeyn werden, nicht befremden kann, ſo ſcheint der Mangel einer Vereinigung über

die Grundlagen der Criminalordnung um ſo unerklärbarer, als der Criminalprozeß im engſten Zuſammenhange mit den Grundforderungen des öffentlichen Rechts ſteht. Nirgend kann die bürgerliche Freiheit unter der Maske des Rechts ſo empfindlich verletzt werden, als durch den Strafprozeß; eben die rechtlichſten, ihrem Vaterlande treu ergebenen Bürger ſind es, welche durch die Freimüthigkeit der Aeußerung ihrer Meinungen, durch manchen Schritt, den das Uebermaaß ihrer Vaterlandsliebe erzeugt, den Verdacht der Machthaber auf ſich laden können, und vorzüglich in Zeiten politiſcher Gährungen und Parteiungen, am erſten Anklagen wegen politiſcher Vergehen zu beſorgen haben. Daher kann der Strafprozeß nur dann als gut organiſirt betrachtet werden, wenn er auf den höchſten Schutz bürgerlicher Freiheit berechnet iſt, ſo weit nicht der Zweck, durch Erforſchung der Verbrechen die Anwendung der Strafe möglich zu machen und den Gefahren der Ungeſtraftheit der Verbrechen entgegenzuwirken, abſolut gewiſſe Sanctionen fordert. Um dieſer Aufgabe zu entſprechen, bedarf es gewiſſer Garantieen für die bürgerliche Freiheit, und zwar müſſen ſie I. ſchon in allgemeinen ſtaatsrechtlichen Einrichtungen liegen, welche die Entfernung von Angriffen gegen die Freiheit verbürgen, und dem Angegriffenen eine Sicherheit gewähren, daß ſeine Beſchwerde gehört wird und Abhülfe findet. Es bedarf hier wohl nicht erſt einer Ausführung, daß ohne eine feſte, unabhängige Stellung der richterlichen Macht gegen die adminiſtrative Gewalt, ohne Verantwortlichkeit der Miniſter, ohne die Unabhängigkeit der Richterſtellen gegen Cabinetsjuſtiz, und ohne die Inamobilität der richterlichen Perſonen auf ſolche Garantieen nicht zu rechnen iſt.

II. Unentbehrlich ist aber auch eine Garantie durch feste Vorschriften über die Formen der einzelnen Handlungen der Behörden, die im Strafprozesse thätig sind, vorzüglich in Bezug auf jene Akte, wodurch die Freiheit am meisten angegriffen werden kann. Wo nicht genau bestimmt ist, wie weit der Beamte ein Recht hat, die Verhaftung eines Angeschuldigten zu verfügen, wo nicht die Gränzen der Befugnisse und die Formen der Thätigkeit bestimmt sind, wo nur Instructionen bestehen, die durch ihre unbestimmte Fassung ein gefährliches Werkzeug in den Händen schlechter Richter werden, ist keine Sicherheit für den Bürger gegeben. — III. Nicht fehlen dürfen aber noch Garantieen für die Gewißheit der Beobachtung der Gesetze. Dahin gehören theils Strafen der Beamten, welche die Gesetze übertreten, theils Organisirung von Mitteln, wodurch jede Beschwerde eines Angeschuldigten am schnellsten zur Kenntniß der Obergerichte kommt und Erledigung finden kann, theils Drohung der Nichtigkeit wegen Formverletzungen. Leider ist für die Garantieen in dieser dreifachen Hinsicht am wenigsten im gemeinen deutschen Prozesse gesorgt. — Wer die Lage des armen, im Gefängnisse von jedem Rathe abgeschnittenen, nur der Willkür des Inquirenten Preis gegebenen Angeklagten kennt, weiß auch, daß dem Bedrängten kein Mittel geboten wird, eine Beschwerde wegen ungerechter Behandlung zur Kenntniß derjenigen gelangen zu lassen, von welchen die Abhülfe ausgehen kann. Einen Vertheidiger hat während der Untersuchung der Vertheidiger nicht, und bringt er die Beschwerde bei dem Inquirenten vor, so hängt es von dem letztern ab, ob er sie protokolliren lassen will. Es gereicht dem neuen würtembergschen Entwurfe zur

Ehre[1]), daß er ein eigenes Kapitel über die Anbringung der Beſchwerden enthält, darin dem Angeſchuldigten geſtattet wird, auch ſchriftlich eine Beſchwerde einzureichen, welche verſchloſſen von dem Inquirenten an das Obergericht befördert werden ſoll, und daß dem Angeſchuldigten, der ſchriftlich Beſchwerde einreichen will, die Mittel hiezu vom Inquirenten gewährt werden müſſen. — Dieſe Vorſchriften ſind weiſe, bedürfen aber noch eines Zuſatzes, nämlich der Strafdrohung gegen jeden Inquirenten, der eine ihm vorgetragene Beſchwerde nicht protokolliren läßt, oder dem Obergerichte nicht vorlegt, und gegen jeden Actuar, welcher weiß, daß eine Beſchwerde nicht protokollirt wurde, und dies nicht der höheren Stelle anzeigt. — Von der Drohung der Nichtigkeit hat in neuerer Zeit Legraverend[2]) eine treffliche Garantie für die Beobachtung der Geſetze erwartet, allein ſchwerlich kann man ihm beiſtimmen, ſobald man erwägt, daß bei der Nichtigkeit die nachtheilige Folge nicht den Beamten, welcher den Fehler machte, ſondern den Staat trifft, wenn wegen der Nichtigkeit die Unterſuchung aufgehoben oder das gefällte Urtheil umgeſtoßen werden kann, und nun die neue Unterſuchung ſelten zu einem guten Reſultat führt, da der Thatbeſtand oft nicht mehr herzuſtellen iſt, die Zeugen oft nicht wieder vernommen werden können, und der Angeſchuldigte ſelbſt eingeladen wird, ſeine Geſtändniſſe zurückzunehmen. — Bedeutende Koſten der vorigen

1) Entwurf einer Strafprozeßordnung für das Königreich Würtemberg. Stuttgard 1828. I. Abth. Kap. IV. §. 546—555.

2) Legraverend des lacunes et des beſoins de la legislation I. p. 4.

Unterſuchung ſind dann vergebens aufgewendet, und die Folgen der Strafloſigkeit wegen des nichtig geführten Prozeſſes fallen laſtend auf die bürgerliche Geſellſchaft. — Wollte man etwa die Koſtentragung dem Beamten aufbürden, welcher durch ſeinen Fehler die Nichtigkeit veranlaßte, ſo darf nicht unberückſichtigt bleiben, daß die Summe dieſer Koſten häufig zu groß iſt, um ſie von dem oft nicht bemittelten Beamten beitreiben zu können, wenn man nicht wegen eines oft leicht entſtehenden Formfehlers das Lebensglück eines Mannes auf das ſchmerzlichſte erſchüttern will. Wo dagegen mäßige Ordnungsſtrafen gedroht ſind, wirken ſie auf den Beamten, ſpornen ihn zur Aufmerkſamkeit an, und der Geſetzgeber darf erwarten, daß ſie auch ſicher exequirt werden, während da, wo harte drückende Folgen ſeiner Fehler dem Beamten gedroht ſind, die Erfahrung lehrt, daß die Rückſicht auf die Unverhältnißmäßigkeit die Richter abhalten wird, das Urtheil auszuſprechen, vor deſſen Härte der geſunde Sinn der Richter zurückſchaudert. Wenn wir uns nun zur Charakteriſtik der uns vorliegenden legislativen Erſcheinungen überhaupt wenden, ſo ſtellt ſich der Entwurf Stübel's [5]) als die Arbeit eines mit der deutſchen Praxis völlig vertrauten, aber auch an dem Beſtehenden zu ſehr hängenden höchſt ſcharfſinnigen Criminaliſten dar, der zwar redlich ſich bemühte, an dem, was er vorfand, zu feilen und zu verbeſſern, aber von den Feſſeln ſich nicht losmachen wollte oder durfte, (wir können nicht entſcheiden, welche Aufgabe dem Verfaſſer geſetzt war,) in welchen die alten

5) Entwurf eines Criminalgeſetzbuchs für das Königreich Sachſen. III. Theil. Dresden 1827.

Gerichtseinrichtungen und die Vorurtheile ihn gefangen hielten. Gern betrachten wir den Entwurf als eine durch ihre Vollſtändigkeit (die freilich zu weit geht und eine wunderſame Aengſtlichkeit [4]) verräth) merkwürdige Sammlung des beſtehenden deutſchen Gerichtsgebrauchs, und die Vorzüge des Werkes ſind überall da ſichtbar, wo es darauf ankam, die Inſtructionen für den Inquirenten als die Abſtracte einer geprüften Erfahrung, und die freilich mehr der Doctrin angehörenden Regeln einer in das höchſte Detail [5]) getriebenen Beweistheorie anzugeben, bei welcher der Scharfſinn des Verfaſſers überall ſich zeigt; allein vergebens erwartet man in dem Entwurfe tief eingreifende Verbeſſerungen der beſtehenden Verfaſſung zu finden: die Patrimonialgerichtsbarkeit ſpielt noch im Entwurfe ihre Rolle, eine Trennung von Vor- und Hauptunterſuchung kommt nicht vor, nur eine ſogenannte Schlußvernehmung (§. 1442.) tritt bei Verbrechen, worauf Todes- oder lebenslängliche Freiheitsſtrafe ſteht, als ein Surrogat der Specialunterſuchung ein, der Reinigungseid iſt noch beibehalten (§. 1682.) und gegen die ab inſtantia abſolvirten Inculpaten wird wegen ihrer Gefährlichkeit Verurtheilung in eine Arbeitsanſtalt zugelaſſen (§. 1701.). — Weit vorzüglicher erſcheint das am 18. Februar 1827 publicirte, bereits ſeit Juli 1827 in Wirkſamkeit getretene

4) Der §. 1217. ſchreibt vor, daß zur Viſitirung arretirter Weibsperſonen, in wie fern dabei die Schamhaftigkeit derſelben verletzt werden dürfte, die Ehefrau des Gefangenwärters oder eine andere Weibsperſon beizuziehen iſt.

5) Wir werden unten ſehen, daß eben dies Detail das richterliche Ermeſſen auf eine der Entdeckung der Wahrheit nachtheilige Weiſe beſchränkt.

Criminalstrafgesetzbuch für die Stadt und Republik Luzern. Offenbar lag der Bearbeitung des Gesetzes das baierische Strafgesetzbuch zum Grunde; freilich stößt man überall auf große Modificationen, die sich daraus erklären, daß das Gesetz für einen kleinen Kanton berechnet und einer Einrichtung angepaßt werden mußte, nach welcher ungelehrte Gerichtsbeisitzer das Urtheil fällen. Viele weise Vorschriften des baierischen Gesetzbuchs sind im Luzerner Gesetzbuch weggefallen; die Specialinquisition beginnt (nach §. 19.), sobald eine Sache dem Verhörrichter übergeben ist und sich zur Criminalunterſuchung eignet; wenn die Criminalcommission alles beendigt hat, was zur Entdeckung der Wahrheit dienen kann, so erklärt der Appellationsrath nach angehörtem Bericht des Verhörrichters die Akten als spruchreif; von nun an erhält der Beschuldigte Kenntniß der Akten und einen Vertheidiger (§. 86.), es wird nun erst entschieden, ob der zur Untersuchung Gezogene vor das Criminalgericht gestellt werden soll, oder ob kein Criminalverbrechen vorliegt, oder keine Beweise gegen den Beschuldigten vorhanden sind. — Wird Stellung vor das Criminalgericht erkannt, so werden die Akten wieder dem Verhörrichter zugestellt, welcher die Anklage formirt, (sehr unpassend sind hier in einer Person die Rollen des unparteiischen Inquirenten und des Anklägers vereinigt,) und nun wird in öffentlicher Sitzung (§. 94.) vor versammeltem Gerichte die Anklage und die Vertheidigung vorgetragen. Das Gericht hat (§. 25.) noch das Recht, körperliche Züchtigung (bis 25 Streiche) zu erkennen, dem Inquirenten gegeben [6]);

6) Der §. 25. ist höchst unbestimmt, und erklärt, daß der Gefangene, wenn er sich eines groben, beleidigenden und wi-

auf Indicien geſtattet das Geſetz (§. 81. 83.) Verurtheilung zu bauen, mit Ausnahme der Todesſtrafe, die dann in 10jährige Kettenſtrafe zu verwandeln iſt.

Ueber das Strafgeſetzbuch von Livingſton für Louiſiana haben wir bereits in dieſem Archive [7]) eine vorläufige Nachricht gegeben; der Entwurf enthält das auf den höchſten Schutz bürgerlicher Freiheit berechnete Syſtem, iſt völlig auf die Grundlagen des engliſchen Strafprozeſſes gebaut, aber entſchieden trefflicher als der letzte, da durch die Beſtimmtheit der Inſtructionen, welche den einzelnen Behörden ertheilt ſind, die Gefahren verſchwinden, welche im engliſchen Rechte, wo keine allgemeine Prozeßordnung vorkommt, die Willkür des einzelnen Richters dem Angeklagten zufügen kann. Alles iſt auf unbedingte Oeffentlichkeit gebaut, und das Urtheil wird nur durch Geſchworne gefällt. Von dem Gange der Vorunterſuchung haben wir ſchon an dem angeführten Orte im Archive Nachricht gegeben; es ſey erlaubt, hier noch ein Bild von dem Verfahren vor der Aſſiſe ſelbſt — nach dem Entwurfe von Livingſton — zu liefern. Wenn die Grand-Jury die Zuläſſigkeit der Anklage ausgeſprochen hat, ſo erhält der Angeklagte die Abſchriften aller Akten, und wenn er noch keinen Vertheidiger hat, wird ihm ein ſolcher (counſel) beigegeben Kap. IV. V.). In der Sitzung wird das indictment (Anklagsakte)

derſpenſtigen Betragens gegen die Criminalcommiſſion ſchuldig machen oder durch Angabe eines offenbar als falſch bewieſenen Umſtandes die Unterſuchung zu verzögern oder die Behörde irre zu führen ſucht, auch mit körperlicher Züchtigung bis zu 25 Streichen beſtraft werden darf; doch ſoll das Erkenntniß in der nächſten Sitzung des Appellationsraths demſelben angezeigt werden.

7) S. IX. Band. 4tes Heft. S. 677.

vorgeleſen, und der Angeklagte befragt, ob er ſchuldig ſey, oder nicht. Die Verweigerung der Antwort überhaupt wird eben ſo wie die Erklärung not guilty angeſehen. — Erklärt ſich der Angeklagte ſchuldig, ſo wird dieſe Antwort doch nicht früher protokollirt, bis der Gerichtshof dem Angeklagten die Folgen derſelben entwickelt und ihn zu ernſtlicher Erwägung ſeiner Erklärung aufgefordert hat. Erſt dann, wenn der Angeklagte (der auch mit ſeinem Vertheidiger deswegen ſich berathen kann) auf der Erklärung: guilty, beharrt, wird ſie protokollirt. Erklärt der Angeklagte not guilty, ſo ſetzt der öffentliche Ankläger zur weitern Verhandlung einen Tag an. Die Geſchwornenliſte wird dann gebildet, und am angeſetzten Tage giebt der öffentliche Ankläger die einſchlägigen Geſetzesſtellen und ſeine Beweiſe an, worauf der Angeklagte ſeine Vertheidigung angiebt. — Der öffentliche Ankläger kann auch, wenn er die Anklage nicht als durchführbar erkennt, zu jeder Zeit das Gericht erſuchen, die Jury zu einem verdict für den Angeklagten zu veranlaſſen. — Kann die Sache nicht in einer Sitzung verhandelt werden, ſo muß die Jury beiſammenbleiben unter Aufſicht eines Beamten, der nicht dulden darf, daß ein Geſchworner mit dem andern über die vorliegende Sache ſpreche. Ueber alle Rechtspunkte, die im Laufe der Verhandlung vorkommen, entſcheidet der Gerichtshof; nach geſchloſſenen Verhandlungen giebt der Hof der Jury die nöthigen Anweiſungen, ohne daß die vorgekommenen Zeugniſſe wiederholt werden dürfen. Wenn die Jury ſich zurückzieht, ſo muß ſie völlig abgeſondert von andern Perſonen gehalten werden. Verlangt die Jury eine Aufklärung, ſo muß die nöthige Information in Gegenwart

wart des öffentlichen Anklägers und des Angeklagten gegeben werden. Nach dieſer Aufklärung kann die Jury nicht mehr entlaſſen werden, bis ſie über ihr Verdict einig iſt, ausgenommen wenn der Hof bemerkt, daß keine Vereinigung der Geſchwornen zu erzielen iſt, und daß die Geſundheit eines der Geſchwornen durch die Einſperrung bedroht iſt. Wird einer der Geſchwornen krank, ſo muß die Jury entlaſſen werden, nur bei Misdemeanors kann der Ankläger und der Angeklagte ſich vereinigen, daß die übrigbleibenden Geſchwornen entſcheiden. Die Jury hat bei ihrem Verdict guilty oder not guilty auszuſprechen, und nur ausnahmsweiſe darf ein Specialverdict [8]) gegeben werden. Iſt die Schuld des Angeklagten von der Jury ausgeſprochen, ſo fällt der Hof das Strafurtheil. Iſt ein losſprechendes Verdict gegeben, ſo kann die Jury vom Hofe nie zu einer neuen Berathung aufgefordert werden; hat aber die Jury den Angeklagten als ſchuldig erkannt, ſo kann der Hof, wenn er glaubt, daß die Jury das Geſetz mißverſtanden hat, die Gründe ſeiner abweichenden Meinung angeben und die Jury zur neuen Berathung auffordern. Beharrt dann die Jury auf ihrem frühern Verdict, ſo iſt der Hof daran gebunden. Glaubt der Hof oder der Ankläger, oder der Angeklagte, daß nicht alle Geſchworne mit dem Verdict, welches der Chef ausſprach, einſtimm-

8) (Nach pag. 88) iſt ein ſolches Verdict ein ſtatement of the facts wich have been proved to the ſatisfaction of the Jury with a concluſion that being uncertain wether ſuch facts are ſufficient to establish in law guilt of the defendant, they ſubmit that point to the deciſion of the court.

ten, so sollen die Geschwornen einzeln um ihre Stimme befragt werden.

Verschieden von dem eben angeführten, höchst liberalen, auf Jury berechneten Criminalprozeß für Louisiana sind die zwei neuesten Entwürfe: der für das Waatland, und der für das Königreich der Niederlande. Beide sind Nachbildungen des französischen Code, beide sind auf Oeffentlichkeit und Mündlichkeit gebaut, jedoch ohne Geschwornenverfassung. Der erste beruht auf der Unterscheidung in Verbrechen, Vergehen und Disciplinarsachen; die Criminalgerichte sind mit zwölf Richtern besetzt; die Instruction führt ein für den ganzen Kanton beauftragter Beamter. (Code art. 6.). Die Beamten der Staatsbehörde sind der öffentliche Ankläger en chef, sein Substitut und die Distriktsankläger (art. 16.). Die Staatsbehörde betreibt die Prozesse gegen die Angeschuldigten. — Vorladungen und Arrestbefehle können nur vom Instructionsrichter ausgehen (art. 85.), er hat das Recht Hausſuchungen vorzunehmen (art. 58.). Ein eigener Titel (III. art. 70—102.) unter der Rubrik: vom Beweise, enthält nun eine weitläufige, den deutschen Gesetzbüchern nachgebildete Instruction für die Richter, wie sie die ihnen vorgelegten Beweise abwägen und prüfen sollten; der Beweis selbst wird im Gesetze (art. 70.) als eine Sache angesehen, die nur aus der moralischen Ueberzeugung der Richter fließt. Es ist aber (Seite 75.) angegeben, unter welchen Bedingungen auf Indicien Gewißheit zu bauen ist. — Der Instructionsrichter handelt unter der Aufsicht des öffentlichen Anklägers, an den er über den Anfang und die Motive jeder Untersuchung, und über Versetzung eines Individuums in Anschuldigungsstand, eben so wie über das Liegen-

laſſen einer Inquiſition Bericht zu erſtatten hat. Als Stellvertreter des Unterſuchungsrichters erſcheint der Friedensrichter (art. 109 — 112.). So oft flagrant delit da iſt, (der Begriff iſt dem franzöſiſchen Code d'inſtruction art. 111. nachgebildet,) oder öffentliches Gerücht eines verübten vorhanden iſt, oder eine Klage oder Denunciation über ein begangenes Verbrechen geſtellt wird, ſchreitet der Unterſuchungsrichter ein (art. 117.). Der Entwurf (art. 143.) bezeichnet die Fälle [9]), in welchen der Inſtructionsrichter berechtigt iſt, ein Individuum in den Stand der Anſchuldigung zu ſetzen; in dem Verhöre mit dem Inculpaten muß ihm vorgehalten werden, daß er verdächtig ſey — das beſtimmte Verbrechen verübt zu haben (art. 168.); alle captiöſe und ſuggeſtive Fragen ſind verboten; art. 173. giebt Einreden an [10]), welche, wenn ſie erweislich ſind, die ſchleunige Freilaſſung des Inculpaten bewirken. Hält der Unterſuchungsrichter die Inſtruction für geſchloſſen, ſo ſendet er die Akten an den Präſidenten des Anklagstribunals (art. 208.), welches aus drei Richtern des Appellhofes beſteht, (art. 211.), und über die Zuläſſigkeit der Anklage, nachdem vorerſt der öffent-

9) Die Fälle ſind: 1) wenn der Thäter eines Verbrechens ſich ſelbſt dem Gerichte denuncirt; 2) wenn er in flagrant delit ertappt wird; 3) wenn ein oder mehrere Zeugen, die bei der That gegenwärtig waren, gegen den Thäter ausſagten; 4) wenn eine ausdrückliche Denunciation von Magiſtratsperſonen oder öffentlichen Beamten gegen ihn erhoben wird; 5) wenn der Verdächtige ohne bekanntes Domicil, oder wenn er ſchon wegen eines Verbrechens der nämlichen oder ähnlichen Art beſtraft worden iſt.

10) Dahin rechnet der art. 175. Einrede, daß die That gar nicht exiſtirt, daß Irrthum in der Perſon obwaltet, und die exceptio alibi.

liche Ankläger gehört worden ist, deliberirt. Wird die Versetzung in Anklagestand ausgesprochen, so wird eine Anklagsakte entworfen, und das Ganze dem Präsidenten, der die Assise zu dirigiren hat, zugestellt (art. 226.). Er ruft dann die nöthige Zahl der Richter (art. 12.) zusammen, bestimmt den Tag zur Verhandlung, sorgt für die nöthigen Vorladungen (art. 233 — 243.). In der öffentlichen Sitzung, nachdem die Identität des Angeklagten hergestellt und das Gericht gehörig gebildet ist, werden die Protokolle der Voruntersuchung, welche den Thatbestand herstellen (nicht aber die Zeugenaussagen) und die Anklagsakte vorgelesen (art. 257.). Gegen die erschienenen Zeugen muß dann der Angeklagte seine etwanigen Einwendungen abgeben (art. 259.). Der Angeklagte wird verhört, und wenn er die in der Voruntersuchung abgelegten Geständnisse widerruft, so sucht der Präsident (art. 268 — 274.), nachdem er die früheren Aussagen des Angeklagten hat vorlesen lassen, die Wahrheit durch Fragen zu erforschen. Die Zeugen werden vom Präsidenten in der Sitzung verhört, und nach geschlossenen Debatten begründet die Staatsbehörde die Anklage, und der Vertheidiger trägt seine Defension vor. Der Präsident resumirt die Verhandlungen (art. 289.), worauf die geheime Berathung des Criminalgerichts beginnt, bei welchem der Assisenpräsident nicht gegenwärtig ist. Zur Fällung eines Todesurtheils ist Stimmeneinhelligkeit [11]) nothwendig (art. 298.).

11) Wenn nur 10 oder 11 Stimmen für Todesstrafe sich erklären, so wird lebenslängliche Kettenstrafe erkannt; 10 Stimmen gehören zur Erkennung dieser Strafe; 9 Stimmen sind nothwendig, wenn strenge Einsperrung erkannt werden soll.

Iſt das Urtheil gefällt, ſo wird es in öffentlicher Sitzung ausgeſprochen (art. 302); Caſſation findet dagegen Statt (art. 307.). — In mancher Beziehung übereinſtimmend mit dem eben geſchilderten Entwurfe iſt der für das Königreich der Niederlande [12]), der in dieſem Jahre den Generalſtaaten vorgelegt iſt. Der Entwurf iſt um ſo wichtiger, als in Niederlanden der Code d'inſtruction gilt und daher dies Land vorzüglich geeignet iſt, die Lücken und Mängel des franzöſiſchen Criminaprozeſſes zu erkennen. Die öffentliche Stimme, die in einzelnen Zeitungsartikeln [13]) und vorzüglich in einer ſehr beachtungswürdigen, an wichtigen Vorſchlägen reichen Schrift [14]) ſich ausgeſprochen haben, geben dem Entwurfe kein ganz gutes Zeugniß, und beſchuldigen die Redaction der Oberflächlichkeit und Illiberalität. — Wir wollen hier nur das Weſentlichſte aus dem Entwurfe mittheilen, ſo weit es zum Verſtehen der nachfolgenden Unterſuchungen für unſere Leſer nothwendig iſt. — Die Verfolgung der Verbrechen iſt nur der Staatsbehörde aufgetragen, die, mit Ausnahme des Ehebruchs, Injurie, Verläumdung, Unterſchlagung, ex officio einſchreitet (art. 13. Tit. I.). Von allen dem Staatsprocurator zur Kenntniß gekommenen Verbrechen wird zuerſt Anzeige dem Generalprocurator gemacht, welcher, wenn

12) Eine umſtändliche Anzeige davon wird in der von mir und Zachariä herausgegebenen Zeitſchrift für Rechtswiſſenſchaft und Geſetzgebung des Auslandes, II. Heft, gegeben werden.

13) Vorzüglich im Courrier des Pays-Bas 1829. in Nr. 48. 53. 56. 70.

14) Unter dem Titel: Aanmerkingen op het Ontwerp van het Wetboek van Strafvordering. Amſterdam 1829. 2 Hefte. Herausgegeben von Ujitwerf, Sterling, J. van Hall und C. den Tex.

er es passend findet, dem Gerichtshofe den Fall vorlegt, und von demselben die Autorisation zu Instructionshandlungen einholt, in so fern nicht das Daseyn des delit flagrant (art. 26.) ein unmittelbares Einschreiten rechtfertigt. Der Instructionsbeamte der Voruntersuchung wird jährlich ernannt; er kann ohne vorhergegangene Autorisation des Gerichtshofes keine Instructionshandlung vornehmen, und wenn er eine solche Handlung vornimmt, muß er es dem Beamten der Staatsbehörde anzeigen, damit dieser dem Akte beiwohnen kann. Der Provinzialgerichtshof verfügt dann, wohin die Sache gehöre, und ob Untersuchung beginnen soll. Der Hof kann nach Umständen den Instructionsrichter autorisiren, einen Verhaftsbefehl gegen den Inculpaten zu erlassen (Tit. II. art. 2.). Die mit dem Angeschuldigten abgehaltenen Verhöre können immer in Gegenwart des Beamten der Staatsbehörde gehalten werden, welcher die ihm nöthig scheinenden Fragen bezeichnet (art. 13.). Findet der Instructionsrichter die Voruntersuchung geschlossen, so theilt er die Akten der Staatsbehörde mit, welche Anträge auf Ergänzungen machen kann (Tit. IV. art. 1.). Sind die Akten an den Generalprocurator gelangt, so erstattet er binnen 10 Tagen, vom Empfange der Akten an, seinen Bericht an den Gerichtshof, der nun über die Versetzung in den Anklagestand entscheidet (art. 7.). Ist diese ausgesprochen, so entwirft der Generalprocurator eine Anklageakte. Der Vertheidiger wird aufgestellt. Das Hauptverfahren in der Audienz muß öffentlich seyn, wenn nicht wegen öffentlichen Aergernisses das geheime Verfahren vom Hofe angeordnet wird (Tit. V. art. 1.). Zu den Verhandlungen haben Zutritt alle Mitglieder der

General- und Provinzialſtaaten und der Communaladminiſtrationen, alle Advokaten, Vertheidiger und Notarien, alle graduirte Perſonen, die Geiſtlichen aller Confeſſionen, alle Officiere der Communalgarden und der Armee, alle Bekannte und anſäſſige Bürger, wenn ſie eine Eintrittskarte (vom Präſidenten oder Generalprocurator) vorweiſen können. Alle andere Perſonen werden zu den Plaidoirieen zugelaſſen. In der Audienz wird die Anklagsakte vorgeleſen; die Zeugen werden vom Präſidenten vernommen und der Angeklagte oder ſein Vertheidiger kann durch das Organ des Präſidenten die Zeugen befragen. Die Gerichtsmitglieder und der Generalprocurator, wenn ſie vom Präſidenten Erlaubniß erhalten haben, haben ein Fragerecht an Zeugen und den Angeklagten. Der Ankläger begründet ſeine Anklage, die Vertheidigung wird öffentlich vorgetragen, worauf nach geſchloſſenen Debatten die geheime Berathung beginnt und das gefällte Urtheil in der Sitzung ausgeſprochen wird. — Der Entwurf enthält am Schluſſe (Tit. XX.) Vorſchriften über den Beweis der Verbrechen in 21 Artikeln; der art. 5. ſchreibt vor, daß die Richter nicht gebunden ſind, wegen irgend einer Art des Beweiſes den Angeklagten zu verurtheilen, wenn ſie nicht außerdem noch auf das vollſtändigſte überzeugt ſind, daß der Inculpat das Verbrechen, deſſen er beſchuldigt wird, verübt habe. Die meiſten Vorſchriften enthalten höchſt allgemeine, von ſelbſt ſich verſtehende Inſtructionen [15]), die der verſtändige Richter nicht

15) z. B. Art. 10. erklärt: Bei der Abwägung des Werths und der Stärke der Zeugniſſe hat der Richter vorzüglich Rückſicht zu nehmen auf die Uebereinſtimmung der Zeugen unter ſich, auf die Harmonie der durch andere Beweiſe hergeſtell-

braucht, und die den unverständigen oder unge
nicht klüger machen. Völlig verschieden von den
geschilderten Entwürfen ist der neue würtember
Entwurf [16]). Man sieht leicht, daß dem Verfasse
baierische Gesetzbuch immer vorgeschwebt habe;
mit Unrecht würde man eine sklavische Nachah
darin finden. Der Entwurf unterscheidet sich von
baierischen Gesetzbuche schon dadurch, daß keine
nung in General- und Specialuntersuchung vorko
daß am Schlusse des Verfahrens der art. 128. ein
von öffentlicher Schlußverhandlung einführt, un
Entwurf auf der Voraussetzung der Gerichtsorgani
beruht, nach welcher bei Vergehen, deren Strafe
dreimonatliche Freiheitsstrafe oder 100 Fl. nicht
steigende Geldstrafe beträgt, das Bezirksgerichts
gium die Untersuchung führt, und zugleich entsch
während in höher bestraften Verbrechen die Kre
richtshöfe entscheiden (art. 12.), besondere Abwei
gen von dem baierischen Gesetzbuche sind. Zu e
förmlich besetzten Untersuchungsgericht gehören auch
Gerichtsbeisitzer (Scabinen, art. 36.). Die
nung der Untersuchung hängt zwar vom Untersuch
richter ab, welchem eine sorgfältige Prüfung vorge
ben ist (art. 87.); allein er muß da, wo er den
dacht eines Verbrechens gegen eine Person für dri

ten Umstände und Thatsachen, auf die Motive, wel
Zeugen haben können, um die Wahrheit der That
zu entstellen, auf die Lebensweise, Moralität, Sta
Zeugen, und alles was auf irgend eine Art beitragen
die Glaubwürdigkeit der Zeugen zu vermehren od
schwächen.

16) Unter dem Titel: Entwurf einer Strafprozeßor
für das Königreich Würtemberg. Stuttgard 1828.

erkennt, einen Beſchluß unter Anführung der Gründe zu Protokoll nehmen, und längſtens binnen 8 Tagen, von der Aufnahme des Beſchluſſes an, dem Bezirkscollegium über den Stand der Unterſuchung Vortrag erſtatten; dies Collegium prüft dann die Gründe der bisher verfügten Unterſuchung und erkennt über ihre Zuläſſigkeit, muß aber, wenn er den Verdacht nicht für zureichend hält, bei dem Obergerichte auf Einſtellung des Verfahrens gegen den Verdächtigen antragen (art. 90.). Durch die gegen einen Verdächtigen vorgekehrte Unterſuchung wird mit Vorbehalt deſſen, was über Staatsdiener und was in der Verfaſſungsurkunde beſtimmt iſt, an den übrigen Rechten des Angeſchuldigten keine Veränderung bewirkt (art. 98.). Wenn ein zur Verhaftung genügender Verdacht gegen eine Perſon vorliegt, ſo iſt bei Verbrechen, die nach dem Geſetze mit fünfjährigem Freiheitsverluſt oder mit noch härterer Strafe bedroht ſind, bis zu Ausgang der Unterſuchung der Angeſchuldigte im Gefängniſſe zu bewahren (art. 101.). Wenn durch die Unterſuchung der Gegenſtand des richterlichen Verfahrens gehörig erſchöpft iſt, oder weitere Aufklärungen nicht zu erwarten ſind, ſo tritt das Schlußverfahren ein, bei welchem der Unterſuchungsrichter eine faßliche, gedrängte ſchriftliche Darſtellung aller in den Akten liegenden für oder wider den Inculpaten ſprechenden Umſtände dem Angeſchuldigten vorzuhalten und darüber ſeine mündliche oder ſchriftliche Erklärung zu Protokoll zu fordern hat (art. 116.), worauf erſt ein Defenſor beſtellt wird, und immer ſelbſt gegen den Willen des Angeſchuldigten da aufgeſtellt werden muß, wenn die Unterſuchung ein Verbrechen betrifft, worauf geſetzlich fünfjährige Freiheits- oder höhere Strafe ſteht (art. 120.).

Ist die Vertheidigung von Amts wegen angeordnet, so wird die Vertheidigungsschrift in der vom Gerichtshofe anzuberaumenden Tagfahrt in öffentlicher Sitzung und in Anwesenheit des Angeschuldigten von dem Vertheidiger verlesen (art. 128.), so wie überhaupt in allen Sachen, wo eine fünfjährige Freiheits- oder höhere Strafe bevorsteht, der Hauptvortrag in Gegenwart des Angeklagten und seines Vertheidigers gehalten wird (art. 296.). Zu der Verhandlung ist ehrbaren Männern der Zutritt gestattet, ausgenommen 1) wenn bei der That Mitschuldige sind, welche noch nicht ausgemittelt oder noch abwesend sind; 2) wenn die Untersuchung Verbrechen der Unzucht betrifft; 3) wenn in besondern Fällen Gefährdung des Staats oder der öffentlichen Sicherheit zu besorgen ist, worüber die Entschließung des Justizministeriums einzuholen ist (art. 128.). Statt der den Inquirenten sehr beschränkenden Vorschrift des art. 157. 158. im baierischen Gesetzbuche, schreibt der würtembergische Entwurf vor (art. 135.), daß der Verdächtige vorerst ohne Angabe der wider ihn vorhandenen Beschuldigung im Allgemeinen vernommen werde, z. B. durch Befragung über seine Kenntniß von der Ursache seiner Vorrufung; wenn der Verdächtige dadurch nicht zur Einlassung auf die vorhandene Beschuldigung zu bringen ist, so soll ihm diese namhaft gemacht werden, jedoch so, daß von den Umständen der That nur so viel angegeben wird, als unmittelbar nöthig ist, um ihn von der Beschuldigung in Kenntniß zu setzen. — Wenn der Angeschuldigte während des Verhörs durch Schimpfen, Drohen, Versuch von Thätlichkeiten, sich eines ungebührlichen Betragens schuldig macht, oder auf alle vorgelegte Fragen keine Erklärung von sich giebt,

ſich ſtumm, taub u. ſ. w. ſtellt, ſo kann Ungehorſamsſtrafe eintreten (art. 152.), d. h. der Unterſuchungsrichter kann das Gefängniß verſchärfen, Koſt ſchmälern, Anlegung von Feſſeln, und nach Beſchaffenheit der Perſon und des Verbrechens körperliche Züchtigung, jedoch nicht über 15 Streiche, anordnen (art. 53.). Bei der Zeugenvernehmung kommt die (gewiß zweckmäßige) Abweichung vom baieriſchen Geſetzbuche vor, daß der Zeuge erſt nach der Vernehmung beeidigt wird (art. 177.). Die Confrontation der Zeugen unter ſich iſt erlaubt (art. 183.), auch iſt Confrontation des Inculpaten mit Zeugen geſtattet, wenn der Angeſchuldigte zum Behufe ſeiner Vertheidigung die Confrontation mit Zeugen verlangt (art. 184.). In der Lehre vom Beweiſe, wo der Entwurf größtentheils dem baieriſchen Geſetzbuche folgt, iſt art. 225. über Erforderniß der rechtlichen Gewißheit [16a]) beigefügt. — Manche Vorſchrift des baieriſchen Geſetzbuchs iſt im Entwurfe vollſtändiger und klarer ausgedrückt, z. B. über eingeſchränktes Geſtändniß [17]). Bei Verurtheilung der Indicien iſt der Ent-

16a) Es heißt: Eine Thatſache iſt in Beziehung auf die rechtliche Entſcheidung für gewiß zu achten, wie nach der Beſchaffenheit und dem Umfang des vorliegenden Beweiſes kein Grund vorhanden iſt, das Gegentheil derſelben für wahr zu halten.

17) Art. 237. Es heißt: Wird einem Geſtändniß eine Einſchränkung beigelegt, durch welche ein Theil deſſen, was zur Anſchuldigung gehört, geläugnet wird, ſo gilt das Geſtändniß gegen den Bekennenden nur mit der beigefügten Einſchränkung ſo lange die Unwahrheit derſelben nicht außer Zweifel geſetzt iſt. Wenn hingegen der Angeſchuldigte das Verbrechen vollſtändig eingeſteht, jedoch ſich dabei auf eine beſondere, die Strafbarkeit aufhebende oder mildernde Thatſache beruft, welche mit dem Verbrechen

wurf (art. 276.) weiter als das baierische Gesetzbuch (art. 330.) gegangen [18]). In höheren Straffällen muß ein Correferent aufgestellt werden (art. 292.). Die absolute Stimmenmehrheit entscheidet in der Regel nur zu einem Erkenntniß; auf Todesstrafe bedarf es über der absoluten Majorität noch einer Stimme (art. 298.). Eine nothwendige Revision, d. h. Einsendung des Urtheils von Amts wegen an das oberste Gericht, giebt es nur bei Todesurtheilen (art. 315); der Angeschuldigte kann gegen jedes verurtheilende Erkenntniß (das nicht blos Geldbuße von 30 Fl. ausspricht) und gegen ein von der Instanz entbindendes Urtheil (mit Ausnahme bei ganz geringen Vergehen) Recurs ergreifen (art. 317.). Der Staatsregierung steht im Interesse des Staats gegen jedes endliche Urtheil das Recursrecht in den Fällen zu, in welchen der Angeschuldigte hiezu ein Recht hat (art. 326.), daher zur Ausübung des Recursrechts die Gerichte ihre definitiven Erkenntnisse vor deren Verkündung dem Justizministerio vorzulegen haben, welches sie dem Staatsanwalt zufertigt (art. 328.). Das Schärfungsrecht in zweiter Instanz ist ausgesprochen (art. 337.), nur ist Schärfung bis zur Todesstrafe nicht zulässig [19]).

---

nicht im unmittelbaren Zusammenhange steht, so kommt ihm solche Einrede nur dann zu Statten, wenn dieselbe erwiesen oder doch sehr wahrscheinlich gemacht ist.

18) Es heißt im art. 277: Wenn der Beweis des äußern Thatbestandes einzig auf Anzeigen beruht, so kann statt der sonst verwirkten Todesstrafe nur auf die ihr zunächst kommende Strafe erkannt werden.

19) Von andern Bestimmungen dieses Entwurfes soll im Laufe dieses Aufsatzes gesprochen werden.

§. II. Allgemeine Rückſichten der Prüfung neuer Entwürfe zu Criminalordnungen.

Es kann bei der Prüfung neuer legislativer Produkte nicht genügen, nur ein Paar Mängel in der Redaction, Ungenauigkeit des Ausdrucks, Unvollſtändigkeit in der Inſtruction, die den Richtern gegeben wird, nachzuweiſen, ſo wenig derjenige den wahren Standpunkt der Prüfung gefaßt hat, welcher nur darauf ſieht, ob die ſogenannte neue Legislation einige Controverſen abgeſchnitten, einige bisher eingeſchlichene Mißbräuche abgeſchafft, oder auf das alte Gebäude irgend ein modernes Anhängſel geſetzt hat, welches die nur nach dem Schein urtheilende Menge täuſchen kann. Viel wichtiger wird die Vorfrage, ob und in wie fern die Criminalordnung den Forderungen entſpricht, welche auf einer Seite die bürgerliche Freiheit und auf der andern die Staatsgeſellſchaft gerechter Weiſe an den Legislator ſtellen kann.

Vorzüglich in Bezug auf eine Criminalordnung befindet ſich nun der Geſetzgeber in einer mißlichen Lage.

I. Schon in Anſehung der Forderungen, welche man an ihn ſtellt, herrſcht ſelten gehörige Klarheit, und hier iſt es, wo die politiſchen Parteien am meiſten ſich ausſprechen. Jener innige Zuſammenhang der Anordnungen des Strafprozeſſes mit dem Schutze bürgerlicher Freiheit, das allgemeine Gefühl, daß in einem liberal organiſirten Criminalverfahren vorzüglich in Zeiten politiſcher Spannungen und Aufregungen das ſicherſte Mittel liegt, jeden, deſſen Selbſtſtändigkeit man untergraben will, zu vernichten, macht jene Partei, welche nicht ſelten in einem blinden Mißtrauen gegen alle Schritte der Regierung ſich erhebt, und überall Gefahr für bürgerliche Freiheit wittert, überſpannt in

wurf (art. 276.) weiter als das baierische Gesetzbuch (art. 330.) gegangen [18]). In höheren Straffällen muß ein Correferent aufgestellt werden (art. 292.). Die absolute Stimmenmehrheit entscheidet in der Regel nur zu einem Erkenntniß; auf Todesstrafe bedarf es über der absoluten Majorität noch einer Stimme (art. 298.). Eine nothwendige Revision, d. h. Einsendung des Urtheils von Amts wegen an das oberste Gericht, giebt es nur bei Todesurtheilen (art. 315); der Angeschuldigte kann gegen jedes verurtheilende Erkenntniß (das nicht blos Geldbuße von 30 Fl. ausspricht) und gegen ein von der Instanz entbindendes Urtheil (mit Ausnahme bei ganz geringen Vergehen) Recurs ergreifen (art. 317.). Der Staatsregierung steht im Interesse des Staats gegen jedes endliche Urtheil das Recursrecht in den Fällen zu, in welchen der Angeschuldigte hiezu ein Recht hat (art. 326.), daher zur Ausübung des Recursrechts die Gerichte ihre definitiven Erkenntnisse vor deren Verkündung dem Justizministerio vorzulegen haben, welches sie dem Staatsanwalt zufertigt (art. 328.). Das Schärfungsrecht in zweiter Instanz ist ausgesprochen (art. 337.), nur ist Schärfung bis zur Todesstrafe nicht zulässig [19]).

---

nicht im unmittelbaren Zusammenhange steht, so kommt ihm solche Einrede nur dann zu Statten, wenn dieselbe erwiesen oder doch sehr wahrscheinlich gemacht ist.

18) Es heißt im art. 277: Wenn der Beweis des äußern Thatbestandes einzig auf Anzeigen beruht, so kann statt der sonst verwirkten Todesstrafe nur auf die ihr zunächst kommende Strafe erkannt werden.

19) Von andern Bestimmungen dieses Entwurfes soll im Laufe dieses Aufsatzes gesprochen werden.

1) erwägt, daß es ſich noch um ein Urtheil, das über den Angeſchuldigten gefällt werden ſoll, nicht handelt, in dem Falle aber, wo der Inculpat in den Stand der Anklage verſetzt wird, in der Audienz alle Verhandlungen vorkommen, und dann noch Zeit genug zu ihrer Publicität iſt; 2) betrachte man auch die Art, wie die Vorunterſuchungen veranlaßt werden, wo oft in der Mitte der Nacht oder am früheſten Morgen die Anzeigen verübter Verbrechen geſchehen, und wo der Augenblick entſcheidet, jede Zögerung daher verderblich iſt, ſo wird man ſich bald überzeugen, daß das Zuſammenrufen des Publikums oder die Vornahme des Aktes in der Audienz oft ſelbſt unmöglich ſeyn würde. 3) Auch im Laufe der Vorunterſuchung kommen nicht ſelten prozeſſualiſche Handlungen vor, die keine Zögerung geſtatten, wo z. B. der Angeſchuldigte oft am ſpäten Abend noch um Verhör bittet, oder wo ein Augenſchein ſchnell geboten iſt. 4) Es giebt ſelbſt Akte in der Unterſuchung, deren Zweck die öffentliche Vornahme verbietet; jeder Inquirent weiß, mit welcher Vorſicht Recognitionen von Perſonen vorzunehmen ſind. Nur durch ein Vorſtellen mehrerer Perſonen in einem beſonders dazu eingerichteten Locale läßt ſich hoffen, Wahrheit zu ermitteln [21]). Vornahme in der Audienz iſt unmöglich. 5) Nicht weniger weiß jeder Criminaliſt, wie viel darauf ankommt, daß in der Vorunterſuchung jede Suggeſtion, jedes voreilige Propaliren der Reſultate einer Unterſuchung vermieden werden; nur dadurch wird es möglich, der Täuſchung von Seiten der Angeſchuldigten, die z. B. ſich ſelbſt etwas andichten wollten, und lügenhaf-

21) Neues Archiv des Criminalrechts, I. Bd. S. 507.

abhängt, welches die Nation an den öffentlichen Angelegenheiten nimmt. Das Geschwornengericht und die Oeffentlichkeit gehören vorzüglich hieher. Jedes Experiment, diese Institute dahin zu verpflanzen, wo kein politischer Sinn im Volke lebt, wo jede Freiheit der Meinungen ängstlich bewacht wird, wo der Bürger wohl gar nicht den Muth hat, seine Ueberzeugung frei zu äußern, wo die Masse des Volkes überhaupt allen politischen Angelegenheiten entfernt ist, oder die Einrichtungen, durch welche man das Volk Theil nehmen läßt, nur eine bloße Form und ein trügliches Spiel sind, würde mißlingen; die neue Form ist weder von dem Volke gewünscht, noch hat sie für dasselbe eine Bedeutung, und zwar um so weniger, je weniger die Einrichtung mit andern politischen Institutionen im Einklange steht und durch sie belebt und ergänzt wird. Wir wollen zwar nicht läugnen, daß man mit diesem Urtheil über die politische Unmündigkeit des Volkes leicht zu weit gehen, und mit schlauer Berufung darauf eine Forderung, die man nicht erfüllen mag, abweisen, oder ad calendas graecas hinausschieben kann. — Nicht unberücksichtigt darf noch bleiben, daß in manchen Staaten zum Heile für sie gar keine solche politische Gährung und Mißtrauen des Volkes gegen die Regierung oder gegen die Richter anzutreffen ist, und in dem glücklichen Zustande das Volk gar keine Vorstellung davon hat, daß von der Justiz etwas für seine Freiheit zu befürchten seyn könne. Dies Vertrauen zur Justiz findet sich namentlich auf eine dem Ausländer oft unerklärbare Weise in Deutschland; es mag seyn, daß in manchen Staaten diese Erscheinung aus politischer Indolenz, aus Mangel an Aufklärung des Volkes über seine Rechte oder Gewohnheit an das Alt-Herkömmliche

sich

ſich erklärt, auf keinen Fall darf dieſe Erklärungsweiſe als die allgemeine, für alle deutſche Staaten geltende angeſehen werden. Wer insbeſondere die Stellung der Obergerichte und die Art ihres Benehmens in manchen Angelegenheiten kennt, wo vielleicht die Machthaber den Verſuch machten, die Juſtiz abhängig zu machen, muß redlich geſtehen, daß manche neue Form, die in andern Ländern als weſentlich zum Schutze der Freiheit betrachtet wird, in Deutſchland wenigſtens durch kein Bedürfniß hervorgerufen iſt.

III. Am meiſten ſchadet aber in neuerer reformationsluſtigen Zeit die Ungerechtigkeit, mit welcher man nicht ſelten das Beſtehende angreift. Wer die Urtheile mancher ausländiſchen Juriſten über den deutſchen Strafprozeß genauer kennt, überzeugt ſich leicht, daß ein großer Theil dieſer Kritiker völlig unbekannt mit dem wahren Geiſte unſrer Einrichtungen iſt, und dieſe Urtheile geiſtreicher Ausländer haben auch manchen deutſchen Juriſten, dem der wahre Zuſtand ſeines Vaterlandes nicht klar geworden iſt, angeſteckt und ungerecht gemacht, oder ihn verführt, in die Anſicht der Mode, die gern gewiſſe liberale Worte im Munde führt, einzuſtimmen. Hört man die Schilderungen über unſern deutſchen Unterſuchungsprozeß, in welchem, wie man meint, dem Angeſchuldigten keine Beſchuldigung mitgetheilt wird, und wo der Inquirent Alles nur darauf anlegt, den armen geiſtig Gefolterten zu fangen und in Widerſprüche zu verwickeln, erfährt man, welches ſyſtème de deception, wie man es nennt, in den deutſchen Verhören liegen, und auf welche lächerliche Weiſe ein deutſcher Richter unbedingt nur dem Geſtändniſſe trauen oder Alles für wahr halten muß, was zwei

Zeugen ſagen; ſo möchte man als deutſcher Juriſt oft ſich ſchämen, dieſer Klaſſe anzugehören. Es giebt noch viele Ausländer, welche die Gerichtsordnung Karls V. für das Geſetz halten, welches man unbedingt in Deutſchland befolge. Von einer Fortbildung unſeres Prozeſſes durch eine ehrwürdige, eher zu milde als zu ſtrenge Praxis, wiſſen die Tadler eben ſo wenig, als davon, daß eben der gefürchtete Inquiſitionsprozeß am meiſten beiträgt, die materielle Wahrheit zu erforſchen und im Intereſſe der Unſchuld ſelbſt zu handeln, und daß unſere Beweistheorie, wohl verſtanden, nur ein Inbegriff aus langer Erfahrung abgeleiteter Regeln iſt, die jeden Gebildeten, wenn er über die Wahrheit von Thatſachen urtheilen ſoll, leiten müſſen, und dem richterlichen Ermeſſen keine Feſſeln anlegen.

IV. Wenn ſo auf einer Seite der übereilte, oft unverſtändige Tadel des Beſtehenden ein Hinderniß einer beſonnenen Umgeſtaltung unſeres Strafverfahrens wird, ſo iſt auf der andern Seite nicht weniger die Beobachtung niederſchlagend, daß manche im erträumten Glücke des Beſtehenden ſich täuſchend die Gegner aller Reformationen ſind, weil ſie gar keine Ahnung von dem wahren Bedürfniß, und keine Kenntniß von den fremden Formen haben, über deren Werth ſie doch vornehm aburtheilen. Unter dieſen Feinden der Umgeſtaltung befinden ſich manche, welchen abſichtlich von den Gegnern des Neuen die fremden Gerichts- und Prozeßformen als Producte der Revolution, als jacobiniſche Einrichtungen geſchildert, und diejenigen, welche die Umgeſtaltung loben, als excentriſch-politiſch gefährliche Perſonen verdächtig gemacht worden ſind. Andere ſind mit dem Beſtehenden zufrieden, weil ihre beſchränkte Er-

fahrung ihnen noch keine Beiſpiele von den Nachtheilen der vorhandenen Einrichtungen aufgezeigt hat, und weil zufällig gute redliche Beamte in der Nähe ſich befinden, deren Benehmen die Gefahren beſeitigt, welche unvermeidlich ſind, wo leidenſchaftliche, leichtſinnige oder ſchwache Beamte die lückenhaften und ſchlechten Geſetze anzuwenden haben. Man vergißt nur zu leicht, daß man bei Anordnung der prozeſſualiſchen Formen nicht auf die Menſchen, welche zufällig durch ihre Gutmüthigkeit die Form unſchädlich machen können, denken, ſondern die Formen ſo einrichten muß, daß es auch dem unwürdigen Beamten unmöglich gemacht wird zu ſchaden, und daß dem Bürger eine Garantie gegeben iſt, welche ihm Mittel gegen den excedirenden Richter gewährt. — Es iſt wichtig, daß, wie ein ſehr verſtändiger Recenſent [20]) ermahnt, bei der Frage um Verbeſſerung des deutſchen Strafprozeſſes die Frage vorhergehen müſſe: ob nach den bisherigen Formen häufig Unſchuldige eingekerkert oder beſtraft worden ſind. Allein das Gute, welches bisher vorkam und auf Rechnung zufällig in einer Gegend wirkender Beamten geſchrieben werden muß, darf hier nicht allein entſcheiden, man muß auch fragen: was von übelwollenden im Amtseifer excedirenden Richtern unter der Begünſtigung der bisherigen Geſetze geſchehen könnte; man hängt auch zu einſeitig nur daran, daß in Deutſchland nicht leicht Unſchuldige beſtraft werden, und vergißt, daß es im Strafverfahren auch darauf ankomme, daß nicht zu leichtſinnig Unterſuchungen begonnen, daß Prozeſſe nicht verzögert werden, und die Angeſchuldigten nicht während der Unterſuchung, z. B. durch drückende Verhaftung ꝛc.,

20) in Hitzig's Zeitſchrift, Heft XX. S. 588.

Uebel leiden, welche mit den vernünftigerweise an den Staat zu stellenden Forderungen unverträglich sind.

V. Sieht man auch auf die Verbesserungsversuche, so stößt man auf neue Schwierigkeiten. Die öffentliche Stimme verlangt auf einer Seite Oeffentlichkeit, Mündlichkeit, Einführung der Staatsbehörde; auf der andern Seite aber will man aus guten Gründen von den Einrichtungen der Urtheilsfällung durch rechtsgelehrte Richter, von der Gestattung der Rechtsmittel, von einer gewissen Aktenmäßigkeit sich nicht losmachen. Die Verbindung der neuen, den Deutschen fremden Einrichtungen mit der bestehenden Organisation hat aber große Schwierigkeiten. Manche neue Gesetzgeber haben selbst keine klare Vorstellung von dem Neuen: ihre Blicke sind auf Frankreich, wo diese Einrichtungen vorkommen, gerichtet; den innern Zusammenhang aber, in welchem manche gesetzliche Vorschrift des französischen Gesetzes mit dem ganzen Grundcharakter der dortigen Gerichtsverfassung steht, sieht man nicht leicht ein, und so läßt man bald eine Stelle des französischen Gesetzbuchs weg, modificirt eine andere, fügt wieder eine neue hinzu, und vergißt, daß am Ende das Alte und Neue nicht gut paßt. Die Richter, welche die neuen Vorschriften anwenden sollen, haben davon eben so wenig eine klare Vorstellung, als das Volk, z. B. von dem Verhältnisse der Staatsbehörde. Was in Frankreich ins Leben übergegangen ist, wird den deutschen Richtern und Bürgern fremd seyn, und so sind gewagte Experimente der Legislationen nicht ohne Grund zu besorgen. —

Wir wollen nun die wichtigsten Punkte, deren Regulirung im Strafprozesse Gegenstand der Discussionen ist, einer Prüfung unterwerfen.

§. III. Oeffentlichkeit.

Es ist ein nicht seltenes Vorurtheil in Deutschland, welches die Oeffentlichkeit im Strafprozesse in nothwendiger Verbindung mit dem Geschwornengerichte sich denkt. Manche Vortheile, welche die Erste hat, werden daher irrigerweise oft dem Zweiten zugeschrieben, und mancher gegründete Tadel, der die Jury trifft, auf die Publicität angewendet. Eine der Hauptrichtungen der Oeffentlichkeit besteht darin, daß der Angeschuldigte sowohl als alle Zeugen, auf deren Aussagen etwas in der Sache gebaut werden soll, den urtheilenden Personen gegenübergestellt und von diesen Richtern mit ihren Aussagen gehört werden. Damit hängt nothwendig die Mündlichkeit des Verfahrens in so fern zusammen, als die Richter nur auf das, was in der Audienz vorkam, ihr Urtheil bauen können; die entschiedenen Vortheile dieser Einrichtung sind a) daß die Richter sicher sind, nur auf die wirklich vom Angeschuldigten und den Zeugen abgegebenen Erklärungen ihre Ueberzeugung zu bauen, und nicht durch böswillige oder unvorsichtige Vorträge anderer Personen, die nur aus den Akten das urtheilen, was ihnen gut dünkt, getäuscht werden. b) Die Richter erhalten dabei nicht blos die trocknen, doch nie mit voller Treue aufzuzeichnenden Erklärungen der Inculpaten oder Zeugen, und sind nicht gezwungen, den mageren Auffassungen in den Protokollen zu trauen, deren Autorität man häufig in Deutschland zuviel Ehre anthut, sondern sie sehen und hören die Aussagenden selbst, und erhalten dadurch eine Totalanschauung, die durch nichts ersetzt werden kann. Man hält ja auch in Deutschland die sogenannten Geberdenprotokolle für wichtig; wer mag aber läugnen, daß in der öffentlichen

suchung; 2) eine Einrichtung, welche für eine zweckmäßige Protokollirung des in der Audienz Verhandelten sorgt. Jeder, welcher das französische Verfahren genauer kennt, muß in Bezug auf den ersten Punkt zugeben, daß die Voruntersuchungen in Frankreich schlecht geführt werden; man rechnet darauf, daß in der Audienz erst die Wahrheit herauskomme, und sieht diese nach französischer Ansicht der sogenannten gerichtlichen Polizei überlassene vorläufige Untersuchung als Nebensache an. Wenn aber schon diese Untersuchung eben so gewissenhaft, wie in Deutschland ein sorgfältiger Inquirent die ganze Inquisition leitet, geführt würde, wenn die Vernehmung des Angeschuldigten und der Zeugen förmlich wie in der deutschen Specialuntersuchung geschähe, wenn die Aufzeichnung mit der nämlichen Gewissenhaftigkeit vorginge, so würde die spätere Audienz eine Grundlage erhalten, es würden weit weniger Abweichungen in den Aussagen vorkommen, man dürfte selbst eher wagen, auf die Resultate der Voruntersuchung etwas zu bauen, und im Falle der Rechtsmittel würde man den oberen Richtern Akten vorlegen können. Damit steht auch im Zusammenhange die Frage, ob nicht schon in der Voruntersuchung Oeffentlichkeit Statt finden kann. Auch hier muß man sich genauer verständigen, und die Fragen trennen: 1) Soll auch das Publikum an allen Verhandlungen dieser Voruntersuchung Theil nehmen können? 2) Soll für den Angeschuldigten selbst Oeffentlichkeit der Prozedur gegeben seyn? — Es fehlt nicht an Juristen, welche die erste Frage bejahen und unbedingte Publicität schon vom ersten Akte der Untersuchung an fordern; allein schwerlich kann der unparteiische Forscher ihnen beistimmen, wenn man

1) erwägt, daß es ſich noch um ein Urtheil, das über den Angeſchuldigten gefällt werden ſoll, nicht handelt, in dem Falle aber, wo der Inculpat in den Stand der Anklage verſetzt wird, in der Audienz alle Verhandlungen vorkommen, und dann noch Zeit genug zu ihrer Publicität iſt; 2) betrachte man auch die Art, wie die Vorunterſuchungen veranlaßt werden, wo oft in der Mitte der Nacht oder am früheſten Morgen die Anzeigen neuer Verbrechen geſchehen, und wo der Augenblick entſcheidet, jede Zögerung daher verderblich iſt, ſo wird man ſich bald überzeugen, daß das Zuſammenrufen des Publikums oder die Vornahme des Aktes in der Audienz oft ſelbſt unmöglich ſeyn würde. 3) Auch im Laufe der Vorunterſuchung kommen nicht ſelten prozeſſualiſche Handlungen vor, die keine Zögerung geſtatten, wo z. B. der Angeſchuldigte oft am ſpäten Abend noch um Verhör bittet, oder wo ein Augenſchein ſchnell geboten iſt. 4) Es giebt ſelbſt Akte in der Unterſuchung, deren Zweck die öffentliche Vornahme verbietet; jeder Inquirent weiß, mit welcher Vorſicht Recognitionen von Perſonen vorzunehmen ſind. Nur durch ein Vorſtellen mehrerer Perſonen in einem beſonders dazu eingerichteten Locale läßt ſich hoffen, Wahrheit zu ermitteln [21]). Vornahme in der Audienz iſt unmöglich. 5) Nicht weniger weiß jeder Criminaliſt, wie viel darauf ankommt, daß in der Vorunterſuchung jede Suggeſtion, jedes voreilige Propaliren der Reſultate einer Unterſuchung vermieden werden; nur dadurch wird es möglich, der Täuſchung von Seiten der Angeſchuldigten, die z. B. ſich ſelbſt etwas andichten wollten, und jugendhafe

21) Neues Archiv des Criminalrechts, I. Bd. S. 507.

mit Zeugen vorzubeugen; wenn aber die Resultate der Section allgemein bekannt würden, wie soll es möglich seyn, eine Controle für die Aussagen der Zeugen und der Inculpaten zu erhalten? 6) Wer den Geist des inquisitorischen Prozesses vorurtheilsfrei auffaßt, und in dem Streben des Inquirenten, ein Geständniß des Inculpaten zu erlangen, das ehrwürdige Streben nach Wahrheit erkennt, kann nur wünschen, daß die Art, wie edle und gewandte deutsche Richter inquiriren, nie in dem deutschen Strafprozesse aufgegeben werde. Gesteht man aber dies zu, so muß man auch erkennen, daß Verhöre, welche mit dem Angeschuldigten in Gegenwart des Publikums gehalten werden sollen, nicht zum Ziele führen können. Je mehr das Gemüth des Befragten gesammelt, je mehr es von Eindrücken der Außenwelt abgezogen ist, je mehr die Stimme der Wahrheit, welche der Inquirent anwendet, ihn aus der planmäßigen Verstocktheit herausreißen kann, desto besser gelingt es, Geständnisse zu erhalten. Die Gegenwart des Publikums aber würde nur nachtheilig auf die Erlangung des Bekenntnisses wirken; ein leicht begreifliches Schamgefühl würde den Verbrecher, der in dem einsamen Verhörszimmer den edleren Regungen seines Gewissens und den Aufforderungen des Inquirenten sich hingiebt, von jeder solchen Aeußerung abhalten; Furcht vor den Mitschuldigen, die unter den Zuhörern sich befinden könnten, würde seinen Mund schließen. 7) Für die Entdeckung der Wahrheit überhaupt könnte diese zu frühzeitige Theilnahme des Publikums an den Akten der Voruntersuchung nur nachtheilig wirken; die Aussagen des Verdächtigen würden den noch unbekannten, vielleicht unter den Zuhörern befindlichen Mitschul-

1) erwägt, daß es ſich noch um ein Urtheil, das über den Angeſchuldigten gefällt werden ſoll, nicht handelt, in dem Falle aber, wo der Inculpat in den Stand der Anklage verſetzt wird, in der Audienz alle Verhandlungen vorkommen, und dann noch Zeit genug zu ihrer Publicität iſt; 2) betrachte man auch die Art, wie die Vorunterſuchungen veranlaßt werden, wo oft in der Mitte der Nacht oder am früheſten Morgen die Anzeigen verübter Verbrechen geſchehen, und wo der Augenblick entſcheidet, jede Zögerung daher verderblich iſt, ſo wird man ſich bald überzeugen, daß das Zuſammenrufen des Publikums oder die Vornahme des Aktes in der Audienz oft ſelbſt unmöglich ſeyn würde. 3) Auch im Laufe der Vorunterſuchung kommen nicht ſelten prozeſſualiſche Handlungen vor, die keine Zögerung geſtatten, wo z. B. der Angeſchuldigte oft am ſpäten Abend noch um Verhör bittet, oder wo ein Augenſchein ſchnell geboten iſt. 4) Es giebt ſelbſt Akte in der Unterſuchung, deren Zweck die öffentliche Vornahme verbietet; jeder Inquirent weiß, mit welcher Vorſicht Recognitionen von Perſonen vorzunehmen ſind. Nur durch ein Vorſtellen mehrerer Perſonen in einem beſonders dazu eingerichteten Locale läßt ſich hoffen, Wahrheit zu ermitteln [21]). Vornahme in der Audienz iſt unmöglich. 5) Nicht weniger weiß jeder Criminaliſt, wie viel darauf ankommt, daß in der Vorunterſuchung jede Suggeſtion, jedes voreilige Propaliren der Reſultate einer Unterſuchung vermieden werden; nur dadurch wird es möglich, der Täuſchung von Seiten der Angeſchuldigten, die z. B. ſich ſelbſt etwas andichten wollten, und lügenhaf-

21): Neues Archiv des Criminalrechts, I. Bd. S. 507.

Voruntersuchung vernommen werden müssen. Die Gegenwart des oft noch nicht dringend verdächtigen Angeschuldigten bei dem Verhöre würde dem Zeugen die Unbefangenheit rauben; das wohlverstandne weise Verbot der Suggestionen an Zeugen würde vereitelt, und auf die Erlangung des Geständnisses würde da, wo der Verdächtige durch seine Gegenwart bei dem Verhöre schon alle Aussagen der Zeugen und Anschuldigungsgründe voraus erführe und sich klug auf seine Antworten vorbereiten könnte, nicht zu rechnen seyn. Wollte man in der Besorgniß, daß der Inquirent seine Befugnisse mißbrauche und untreu protokolliren lasse, das Aeußerste im Interesse des Angeschuldigten thun, so könnte man vorschreiben, daß zu allen Verhören (des Angeschuldigten und der Zeugen) zwei Beisitzer aus der Mitte der Bürger beigezogen würden [22]). Es käme nur darauf an, diese Schöppen gehörig zu wählen, z. B. zu sorgen, daß jährlich aus den Gerichtseinwohnern eine bestimmte Zahl von Bürgern durch das Volk selbst gewählt würde. Zugleich müßten diese Personen mit einer zweckmäßigen Instruction versehen werden. — Darnach erledigt sich auch leicht die Frage: ob nicht der Angeschuldigte schon von der Zeit an, als er vor Gericht gestellt wird, einen rechtsgelehrten Vertheidiger erhalten, oder doch zur Wahl eines solchen berechtigt seyn soll. Man fordert dies zwar zuweilen, allein die Forderung ist eine übertriebene; denn vergebens sucht man die Gründe für eine solche Aufstellung. Es kommt hier

22) Dies thut der neue würtembergische Entwurf §. 56.

23) z. B. im Courrier des Pays-Bas Nr. 48. als vierte Forderung.

nicht, wie im Civilproceſſe, auf Rechtspunkte und Widerlegungen juriſtiſcher Angriffe, ſondern auf einfache faktiſche Verhältniſſe an, über welche der befragte Angeſchuldigte leicht antworten kann. Wozu ſoll der Defenſor dienen? Soll der Inculpat ihn erſt um Rath fragen, ob und was er dem Inquirenten antworten ſoll? — Soll der Defenſor dazu beſtimmt ſeyn, den Angeſchuldigten gegen Illegalitäten des Inquirenten zu ſchützen? Dieſe Schutzwehr würde auf Koſten der Entdeckung der Wahrheit zu theuer erkauft werden, und iſt überflüſſig, wenn man dafür ſorgt, daß der Actuar unabhängig vom Inquirenten iſt, daß Schöffen beigezogen werden, und wie man dem Angeſchuldigten die Mittel giebt, gehörig und rechtzeitig ſeine Beſchwerden zur Kenntniß des Obergerichts zu bringen [24]). — Wir haben oben noch die Forderung einer zweckmäßigen Aufzeichnung des in der Audienz Verhandelten aufgeſtellt. Der Code d'inſtr. crim. art. 318. ſchreibt vor, daß der Präſident durch den Gerichtsſchreiber alle Veränderungen, Zuſätze, Abweichungen der Zeugenausſagen, in der Audienz von den früheren Ausſagen zu Protokoll nehmen laſſe. Der neue niederländiſche Entwurf (Tit. V. art. 10.) wiederholt die Vorſchrift; allein mit Recht findet man die Beſtimmung ungenügend [25]). Der Code d'inſtr. ſetzt hinzu: daß der Generalprocurator ſowohl als der Angeklagte das Recht haben, die Protokollirung ſolcher Veränderungen u. a. zu fordern. Warum läßt der niederländiſche Entwurf dies weg?

24) S. oben not. 1.

25) Aanmerkingen op het Ontwerp van het Wetboek van Strafvordering. Tweede Stuck p. 200.

Der Präſident wird durch dieſe Weglaſſung zum unbedingten Herrn des Schickſals des Angeklagten gemacht, er kann dann die Aufzeichnung jeder Ausſage, die dem Inquiſiten günſtig iſt, verweigern. Selbſt die Vorſchrift des Code d'inſtr. iſt aber unvollſtändig; denn nothwendig ſollte auch von der Aufzeichnung der Ausſagen des Angeſchuldigten die Rede ſeyn, während der Code nur von der Protokollirung der Zeugenausſagen ſpricht. Setzt man gehörig geführte Voruntersuchungsakten voraus, und werden einige andere Vorſchläge gebilligt, welche noch weiter unten in Bezug auf das in der Voruntersuchung abgelegte Geſtändniß gemacht werden ſollen; ſo erhält man treue und zuverläſſig geführte Voruntersuchungsakten, und es wird dann leicht ſeyn, anzugeben, was noch nachträglich von dem in der Audienz Vorgekommenen protokollirt werden ſoll. — Es kommt jetzt darauf an, über den Umfang der Oeffentlichkeit der Audienz ſich gehörig zu verſtändigen.

(Forſetzung im nächſten Hefte.)

VIII.

Beurtheilung der neueſten criminaliſtiſchen Schriften, insbeſondere über den Zuſtand des Gefängnißweſens.

1) Allgemeine kritiſche Annalen der Verhaft-, Straf- und Beſſerungsanſtalten, der körperlichen und geiſtigen Heilungsinſtitute ꝛc. Von dem Herausgeber der allgem. deutſchen Juſtiz- und Polizeifama. Baſel, bei Neukirch. 1825. 6 Hefte.

2) Rapport ſur la maiſon de detention de Lauſanne, par Chavannes. (Extrait de la feuille du Canton de Vaud. 14 année. p. 257.)

3) Supplement à la notice inſerée dans le Nr. 9. de la feuille du Canton — Nr. 179. 180. feuille du Canton de Vaud.

4) Cunningham, Notes ſur les priſons de la Suiſſe et ſur quelques-unes du Continent de l'Europe. Genève 1828.

5) Bericht an die ſchweizeriſche gemeinnützige Geſellſchaft über die Strafanſtalten in der Schweiz. Von Herrn C. Burkhardt, Civilgerichtspräſidenten in Baſel. Zürich 1827.

6) Vorleſungen über die Gefängnißkunde oder über die Verbeſſerung der Gefängniſſe und ſittliche Beſſerung der Gefangenen, — gehalten im Frühling 1827

zu Berlin von Dr. Julius — erweitert herausgegeben, nebst einer Einleitung über die Zahlen, Arten, Ursachen der Verbrechen ꝛc. Berlin 1828.

7) Du Système pénitentiaire en Europe et aux états-unis, par Ch. Lucas, avocat à la cour royale. Paris 1828. I Vol.

8) Jahrbücher der Straf- und Besserungsanstalten, Erziehungshäuser, Armenfürsorge ꝛc. Herausgegeben von Dr. N. Julius. Berlin 1829.

Wenn auch die Stimmen über die Aufhebung der Todesstrafe noch so getheilt sind, so kann doch kein Zwiespalt der Meinungen darüber vorkommen, daß ein unabweisliches dringendes Bedürfniß in der Verbesserung der Gefängnißanstalten liegt. Wer die traurige Erfahrung beobachtet, daß unter den schwersten Verbrechern, die in unsern Strafanstalten bewahrt werden, die Hälfte diejenigen ausmachen, welche als rückfällig dem Arm der strafenden Gerechtigkeit heimfielen, kann das Gefühl nicht unterdrücken, daß der Staat selbst die Schuld dieses Rückfalles trägt, weil die schlechten Gefängnißanstalten noch den Rest der Moralität des Züchtlings unterdrückt und, statt den Bestraften zu bessern, ihn vielmehr auf immer der Bahn des Verbrechens geweiht haben. Die Freunde der Fortschritte des Menschengeschlechts und alle, welche die Aufhebung der Todesstrafe wünschen, müssen einsehen, daß eine Vorbedingung dieser Aufhebung in der Einrichtung von Strafanstalten liegt, welche eben so den Staat vor dem gefährlichen Verbrecher sichern, als sie zugleich eine wohlthätige, sittliche oder rechtliche Umwälzung in dem Gemüthe des Bestraften hervorbringen; aber auch diejenigen, welche die Todesstrafe überhaupt oder doch zur Zeit noch für unentbehrlich halten, werden zugeben, daß ein wichtiger Nebenzweck der Strafe die Besserung der Verbrecher ist, daß auf jeden Fall das Streben des Staats dahin gerichtet seyn müsse, die Verwahrlosung und die Verbreitung der moralischen Krankheit im Innern des Verbrechers zu verhindern, und Gelegenheit

zur

zur ſittlichen Umwandlung dem Beſtraften zu geben. Darin liegt wohl die beſte geiſtige Sicherung für den Staat, wenn in dem aus der Strafanſtalt tretenden Uebelthäter die Motive, welche ihn zuvor zum Verbrechen trieben, entfernt ſind, wenn ſein Gemüth edleren, religiöſen und ſittlichen Vorſtellungen zugänglich wird, welche den Reiz zum Verbrechen beſſer als jede Strafdrohung es zu thun vermag, in ihm unterdrücken. Dieſe Anſichten ſind nicht neu, nicht blos in Nordamerika ſind ſie am Ende des vorigen Jahrhunderts begründet, und in neuerer Zeit durch die in England zur Verbeſſerung der Lage der Gefangenen gebildeten Geſellſchaften, und in Frankreich und der Schweiz durch die edlen Bemühungen begeiſterter Männer verbreitet worden; auch in Deutſchland haben ſie ſeit längerer Zeit ihre Verehrer gefunden; Arnim's Andenken iſt auch in dieſer Hinſicht heilig. Eine Grundanſicht ſcheint aber zur Freude eines jeden, dem die Fortſchritte der wahren Humanität am Herzen liegen — allmählig ſich immer mehr zu befeſtigen, die — daß nicht das Wirken von oben, das Regieren durch Tabellen und beſoldete Aufſeher, die Lage der Gefangenen wahrhaft verbeſſern kann, ſonden nur das Zuſammenwirken von Vereinigungen der Privatperſonen, die uneigennützig, mit Umſicht und Sachkenntniß in das Detail der Gefängnißanſtalten eingehen, durch liberale Darreichung von Mitteln die oft vorgebrachten Einwendungen der Koſtſpieligkeit großartiger Verſuche niederſchlagen, und aufſehend, controlirend und ergänzend den vom Staate aufgeſtellten Beamten der Gefängnißanſtalten zur Seite ſtehen. Mag auch noch in manchen Ländern der Dünkel einiger Beamten, oder das Mißtrauen gegen alle Corporationen, die ſogenannte Einmiſchung der Privatperſonen in die Staatsanſtalten verdächtig machen, oder die Frivolität, welche alles Höhere begeifert, die vielleicht am Anfang ſchwachen Verſuche ſolcher Vereine beſpötteln, ſo wird doch die Ohnmacht dieſer Gegner bald verſtummen müſſen vor den laut ſprechenden Zeugniſſen der Erfahrung über die heilſamen Wirkungen ſolcher vereinigten Bemühungen der Geſellſchaften zur Verbeſſerung der Gefängniſſe. Schon haben

unter dem Schutze hochherziger Regenten in Preußen und Weimar Vereinigungen dieſer Art ein erfolgreiches Wirken begonnen, und unſere Zeitſchrift wird fortdauernd die Nachrichten über das, was in Deutſchland wie im Auslande für die Gefängniſſe geleiſtet worden iſt, was neuere Forſchungen zu Tage förderten, welche Warnungsſtimmen ertönten, zur Kenntniß der Leſer in Collectiv-Recenſionen bringen. Der gegenwärtige Aufſatz eröffne die Reihe. — Soll eine gründliche Arbeit für die Verbeſſerung des Gefängnißweſens begonnen werden, ſo kommt es vor allem darauf an, 1) ſich über die Aufgabe, welche bei der Organiſation der Strafanſtalten dem Staate klar vorſchweben muß, und über das Verhältniß und den Zweck der Strafe überhaupt zu verſtändigen; 2) den gegenwärtigen Zuſtand des Gefängnißweſens und dabei die durch Erfahrung angegebenen Folgen des jetzigen Zuſtandes zu erforſchen; 3) die Vorſchläge, welche in verſchiedenen Ländern zur Verbeſſerung gemacht worden ſind, zu prüfen, und 4) die Zeugniſſe der Erfahrung über die Reſultate der neuen Verſuche, insbeſondere der Beſſerungshäuſer oder einzelner zur Verbeſſerung der Strafanſtalten gemachten Einrichtungen zu ſammeln. Was den erſten Punkt betrifft, ſo hängt die Unterſuchung auf das innigſte mit der Erforſchung der Urſachen der Verbrechen, der Zahl und der einwirkenden Umſtände zuſammen; man hat in neuerer Zeit begonnen, die in manchen Ländern bekannt gemachten Criminaltabellen zum Gegenſtande eines tiefern Studiums zu machen, und zu erforſchen, welche Verbrechen am häufigſten vorkommen, welche Urſachen am meiſten zur Vermehrung der Verbrechen überhaupt oder einzelner Arten derſelben beitragen. Merkwürdige Erſcheinungen zeigen ſich bei dieſen criminalſtatiſtiſchen Unterſuchungen. Man bemerkt 1) eine auffallende Vermehrung der kleineren Vergehen, der Diebſtähle, Betrügereien, Körperverletzungen ꝛc., 2) und glaubt nicht weniger zu bemerken, daß eben in den Ländern, in welchen die ſchwerſten Verbrechen vorkommen, die Elementarbildung des Volkes auf der niedrigſten Stufe ſteht; 3) auf eine niederſchlagende Weiſe bemerkt man die ſteigende Zahl jugendlicher Verbrecher, und macht 4) die Beobach-

tung, daß eine ſehr große Zahl der Verbrecher in die Klaſſe der Rückfälligen gehören. Die intereſſanteſten Notizen und den reichſten Stoff zur Beobachtung liefert der in Frankreich von dem Juſtizminiſterium ſeit 1826 vorgelegte compte général de l'adminiſtration de la juſtice criminelle. Der Verfaſſer der gegenwärtigen Anzeige hat in Hitzig's Annalen der deutſchen und ausländiſchen Criminalrechtspflege (Heft V. S. 154—180. Heft VI. S. 355—386) die Reſultate dieſes franzöſiſchen compte in Vergleichung mit den aus andern Ländern ihm zugekommenen Notizen über die Zahl der Verbrechen dem deutſchen Publikum mitgetheilt, und Schlüſſe über die Urſachen der Verbrechen daraus zu ziehen geſucht. Es kann nicht fehlen, daß man bei der Aufſuchung dieſer Urſachen zu ſehr verſchiedenen Reſultaten kommt, je nachdem man von einer oder der andern Vorausſetzung ausgeht, insbeſondere wird hier die Grundanſicht über das Verhältniß der Moral zu dem Rechte bedeutend ſeyn. Von den oben angegebenen Schriften haben die unter Nr. 6 u. 7. genannten Verfaſſer den Gegenſtand behandelt, jeder kommt zu andern Anſichten, und nicht unpaſſend iſt es, jeden der beiden als den Repräſentanten gewiſſer von einander ſcharf getrennter Grundanſichten zu betrachten. Julius, nachdem er in der Einleitung zuerſt (S. I—XCIX) die Nachrichten über die Verhältniſſe der Verbrechen in den verſchiedenen Staaten Europa's und von Nordamerika geliefert hat, liefert unter dem Geſichtspunkt: Verhältniß der Verbrechen zum Glauben, zum Wiſſen, und zum Haben der Völker (S. XCIX—CLXVIII) eine höchſt geiſtreiche Entwickelung über die dies Verbrechen erzeugenden Verhältniſſe — überall mit Anführung der durch die Tabellen der verſchiedenen Länder gegebenen Erfahrungen; er zeigt, daß das, was man gewöhnlich Civiliſation nennt, eher eine Zu- als Abnahme der Verbrechenszahl bewirke; dies kann auch kaum bezweifelt werden, wenn man erwägt, wie überall in den Städten, wo die meiſte ſogenannte Bildung herrſcht, die meiſten Verbrechen vorkommen, und überhaupt in Ländern, in welchen die Civiliſation am meiſten gerühmt wird, jedes

Jahr die steigende Zahl der Verbrechen aufzeigt, z. B. in England und Frankreich. Die Civilisation vermehrt den Luxus und die Bedürfnisse, erzeugt ein gewisses Raffiniren der Genüsse, und zerstört die Einfachheit der Ansprüche des häuslichen und bürgerlichen Lebens; sie lehrt zugleich neue Mittel, die Genüsse zu befriedigen, schärft den Verstand, der bekanntlich dem Laster bereitwillig dient, und zeigt neue Auswege, listig die Entdeckung der Verbrechen zu verhindern; — Lucas dagegen, in den sub Nr. 7. angeführten Werke, stellt den Grundsatz auf, daß die Civilisation Verbrechen vermindere (pag. XIV), und baut daher alles auf den Unterschied der Verbrechen gegen Eigenthum, und Verbrechen gegen Personen; er geht davon aus, daß nur die Zahl der verübten Verbrechen gegen Personen den wahren Maaßstab für die Beurtheilung der Moralität gebe, und daß darin eben ein Zeichen des Fortschreitens der Civilisation liege, daß die Zahl der Verbrechen gegen Personen abnehme; daher findet Lucas die Bestätigung seiner Ansicht in der Erfahrung, daß in dem südlichen Frankreich — wo am wenigsten Bildung herrscht — die Zahl der Verbrechen gegen Personen weit größer ist, als in den nördlichen Departements, wo die Bildung auf einer höheren Stufe steht. Da jedoch Lucas nicht in Abrede stellen kann, daß eben in dem gebildeten Frankreich die Zahl der Verbrechen gegen das Eigenthum am größten und im Steigen ist; so hilft er sich durch die Erklärung, daß man bei den Verbrechen wider das Eigenthum die schwereren Verbrechen von den geringeren trennen müsse, und sucht zu zeigen, daß nur die letzteren im Zunehmen seyen, ihre Existenz aber keinen Beweis für das Sinken der Moralität geben könne. — Es ist richtig, daß man bei der Ableitung der Schlüsse aus den Criminaltabellen und bei dem Urtheil über die Ursachen der Verbrechen sehr vorsichtig seyn muß; nur zu leicht kommt man zu dem gewagten Schluß: post hoc ergo propter hoc; die Vermehrung der Verbrechen an manchen Orten erklärt sich oft aus rein lokalen Ursachen, und beruht oft auf temporären Verhältnissen, z. B. Hungersnoth, Krieg; nicht weniger wahr ist es, daß bei einem unter einem heißen Him-

melsſtrich wohnenden Volke die Leidenſchaften glühender und heftiger ſich ausſprechen, als bei dem in einer nördlicher liegenden Provinz; man kann deswegen nicht die Regel aufſtellen, daß dies leichter zu Gewaltthaten, zu Todtſchlägen und Körperverletzungen geneigte Volk unmoraliſcher iſt, als das raffinirte, in ſeiner Schwäche und ſeiner Klugheit offene Gewaltthaten verſchmähende Volk, bei welchem dagegen alle feinen, Tücke und Niederträchtigkeit nährenden Leidenſchaften deſto verzehrender wirken. — Lucas hat gewiß Recht, wenn er in einer umfaſſenden, zweckmäßig geleiteten, nicht blos äußern Firniß gebenden Bildung des Volkes ein Hauptmittel der Verminderung der Verbrechen ſucht, aber eben ſo wahr iſt die Anſicht von Julius, wenn er die von allen religiöſen und ſittlichen Vorſtellungen entblößte, nur an der Oberfläche klebende Erziehung, die nur im Leſen und Schreiben und in einer großen-Gewerbsthätigkeit und Induſtrie ihr Heil ſucht, nicht als Verminderungsmittel, vielmehr als Urſache der Vermehrung der Verbrechen anſieht. Soviel ergiebt ſich als Reſultat aller Forſchungen: nur eine wahre moraliſche und religiöſe Bildung im Einklang mit äußerer, die Verſtandeskräfte entfaltenden und Arbeitſamkeit und geiſtige Thätigkeit weckenden Cultur liefert die ſichere Bürgſchaft dem Staate für die Exiſtenz eines geordneten Rechtszuſtandes und für die Beobachtung der Geſetze; daraus geht auch die Wahrheit hervor, daß bei der Organiſation der Strafanſtalten die Thätigkeit der Behörden, die geiſtige Bildung der Gefangenen zu befördern, z. B. für guten Schulunterricht zu ſorgen, zwar höchſt zweckmäßig, aber durchaus einſeitig und ungenügend iſt, wenn nicht eine tiefer eingreifende Sorgfalt auf die Entfaltung der moraliſchen Keime der Gefangenen, auf die Veredlung ihres Gemüths, und eine wahre (nicht in hohlen Formen und äußerm Lippendienſt beſtehende) religiöſe Anſicht gerichtet iſt. — Daran reiht ſich auch die Beobachtung, daß das Augenmerk des beſonnenen Geſetzgebers vorzüglich auch auf die ſogenannt geringen Vergehen gerichtet ſeyn muß, weil die Erfahrung lehrt, daß eine große Mehrzahl der Verbrecher, welche zuletzt durch ſchwere Verbrechen die Ruhe der bürger-

lichen Gesellschaft untergraben, ihre verbrecherische Laufbahn mit den kleinen Vergehen (Diebstählen, Betrügereien ꝛc.) beginnen, und aus der Strafanstalt, in der sie mit völlig Verdorbenen zusammenlebten und vom Gifte der Verführung angesteckt wurden, noch gewandter im Verbrechen, klüger, aber im offenen Kriege mit der bürgerlichen Ordnung, heraustreten. Nicht die zu mehrjährigen Freiheitsanstalten Verurtheilten sind es, welche allein die Aufmerksamkeit des Staats verdienen; der sorgfältige Gesetzgeber berücksichtigt, daß diejenigen, welche wegen geringer Verbrechen zu einer kürzern Freiheitsstrafe verurtheilt sind, die Mehrzahl bilden, daß bei ihnen, wo noch die verbrecherischen Neigungen schwächer sich aussprechen, am ersten eine Einwirkung auf ihr Gemüth möglich wird, und daß es dringend nothwendig ist, sie vor der moralischen Contagion mit andern schon ergrauten, an größere Verbrechen gewöhnten Züchtlingen zu bewahren. — Leider zeigt die Erfahrung, daß für diese geringeren Verbrecher am wenigsten geschieht; man legt theils auf solche leichte Vergehen wenigen Werth, theils glaubt man, daß die Kürze der Dauer der Gefängnißstrafen die Ausführung eines in der Regel auf längeres Wirken berechneten Besserungsplanes ausschließe. — Fragen wir nun um die Nachrichten über den gegenwärtigen Zustand der Gefängnisse, so bietet uns die nähere Betrachtung einzelner Länder wenig Erfreuliches dar. Uebel angewendete Oekonomie in Bezug auf die Anlegung der Gebäude und die Besoldung der Gefängnißbeamten erscheint als das größte Hinderniß der Verbesserung, während in andern Ländern der böse Geist, welcher die Strafe als Abschreckungsmittel betrachtet, und durch harte Behandlung der Gefangenen wirken will, noch verderblich spukt. Mit Freude verweilt man aber auch bei manchen interessanten Versuchen der Verbesserung, und schöpft schon Hoffnungen für die Zukunft, weil wenigstens die Bahn gebrochen ist. — Die sub Nr. 1. angeführte Zeitschrift (von welcher nur 6 Hefte erschienen sind) enthält manche beachtungswerthe Nachricht. Heft 1. S. 9—71 liefert sie Auszüge aus französischen Blättern über das Wirken der zur Verbesserung der Gefängnisse ge-

bildeten Geſellſchaft; Heft 2. S. 145 — 225 gleichfalls über die franzöſiſchen Gefängniſſe; S. 225 über die Verdienſte der Mr. Fry in London um die Verbeſſerung der Lage der Gefangenen; S. 255 über das Zwangsarbeitshaus in Dresden; S. 258 über das Correctionshaus in München; Heft 3. S. 310 über die franzöſiſche chaine des forçats; S. 329 über die franzöſiſchen Bagnos; S. 383 über ruſſiſche Gefängniſſe; S. 398 über das Zwangsarbeitshaus zu Plaſſenburg. Wir machen unſere Leſer vorzüglich auf dieſen letzten Aufſatz aufmerkſam, da dieſe Anſtalt, längere Zeit von einem genialen Manne dirigirt, in dem Rufe einer ausgezeichneten Einrichtung ſtand; merkwürdig iſt darin das mit der höchſten Strenge gehandhabte Stillſchweigen der Gefangenen, das der Bericht S. 401 als ſehr wohlthätig ſchildert. Nach dem Berichte (S. 400) haben von 302 Individuen, welche 1823 aus dieſer Anſtalt entlaſſen wurden, 136 ſich völlig tadellos benommen, 108 ſind auf die alte verbrecheriſche Bahn zurückgekehrt; von 58 ließ ſich weder Gutes noch Böſes ſagen. Das 4te Heft giebt S. 36 den Bericht über den Zuſtand der franzöſiſchen Gefängniſſe; S. 80 die Reſultate der Bemühungen der Londner Geſellſchaft zur Verbeſſerung des Gefängnißweſens und zur Bekehrung jugendlicher Verbrecher; S. 101 über den Zuſtand der Gefängniſſe in Italien vor 6 Jahren. Heft 5. S. 204 (im Heft 6. S. 327 fortgeſetzt) liefert eine höchſt intereſſante Nachricht über die Pommeriſche Provinzial-Straf- und Beſſerungsanſtalt zu Naugardt. — und Heft 5. S. 230 Nachrichten über das Zuchthaus in Mannheim; S. 255 über das Pönitentiargefängniß zu Genf. — Am wichtigſten von den neuen Schriften — auch in der Rückſicht, um zuverläſſige Nachrichten über das europäiſche Gefängnißweſen zu erhalten — iſt die oben Nr. 6. genannte Schrift von Julius. Der Verfaſſer, der in der höchſt geiſtreichen Einleitung als ein mit den neuen Forſchungen über Legislation vertrauter, mit einem weichen Gemüthe begabter und für ſittliche Veredlung begeiſterter Mann ſich bewährt, hat ſich nicht mit bloßen Zeitungsnachrichten, oder einſeitigen Correſpondenz-

artikeln begnügt; sein langer Aufenthalt in England und Frankreich, die seltene Unterstützung, welche er in England bei seinen Forschungen über den Zustand der englischen Gefängnisse und über die Verbesserungsversuche gefunden hat, seine gereifte, durch gründliches Vorstudium gestärkte und geschärfte Beobachtungsgabe, haben ihn in den Stand gesetzt, Nachrichten über das europäische Gefängnißwesen zu geben, wie sie vor ihm niemand besaß. Die Verarbeitung dieser Nachrichten in dem Buche ist auch trefflich; die leitenden Gesichtspunkte, unter welche der Verfasser seinen reichhaltigen Stoff gebracht hat, erleichtern auch dem Leser die Auffassung, und die im Werke vorkommenden Vorschriften zeigen den gründlich gebildeten, durch den Besitz ausgebreiteter medicinischer Kenntnisse unterstützten, scharfsinnigen Beobachter, der begeistert für die Angelegenheit der Menschheit nicht in phantastischen Idealen sich gefällt, sondern überall aus dem großen Buche des Lebens geschöpft hat. — Durch die Anlegung der oben unter Nr. 8. angeführten Zeitschrift (deren Inhalt wir später näher angeben wollen) hat der Verfasser sich das Verdienst erworben, einen Vereinigungspunkt für diejenigen, welche für die Verbesserung der Gefängnißanstalten sich interessiren, gegründet zu haben. — Eine besondere Aufmerksamkeit verdient das unter Nr. 7. angeführte Werk von Lucas. Der Verfasser theilt die Begeisterung für die große Angelegenheit der Menschheit mit Julius, dem er in Bezug auf die Reichhaltigkeit der Nachrichten aus England und Deutschland und an Erfahrung nachsteht, aber in Bezug auf die Nachrichten über Frankreich, Geneve und Nordamerika zeichnet sich sein Werk vor allen übrigen aus; eine edle beredte Sprache giebt dem Buche einen vorzüglichen Werth. Daß er in der Grundansicht über das Verhältniß der Verbrechen zur Civilisation von den Ansichten von Julius abweicht, ist schon oben bemerkt worden. Der erste Band (der zweite wird nächstens erscheinen) enthält eine sehr ausgedehnte Petition an die chambres (p. I — CXIV), worin der Verf. seine schon oben bemerkte Ansicht über den moralischen Einfluß der Civilisation auf die Verminderung der Verbrechen

entwickelt, pag. XXXVII eine merkwürdige Tabelle über die in den Jahren 1803 bis 1826 im Canton de Vaud vorgekommenen Unterſuchungen und Verurtheilungen und pag. XXXVIII eine ähnliche Tabelle über die ſeit 12 Jahren in Geneve abgeurtheilten Verbrechen liefert, dann (von p. LXXI an) der Kammer die Nothwendigkeit beſſerer Gefängnißanſtalten und insbeſondere der Einführung des Pönitentiarſyſtems an das Herz legt. Der Verfaſſer erklärt ſich dann über das Schwanken des franzöſiſchen Syſtems in dieſer Beziehung. Was p. CVII u. f. über die Pariſer priſon-modèle geſagt wird, verdient alle Beachtung. Von p. 1 an theilt nun der Verfaſſer den Rapport von Livingſton über die Einführung des Pönitentiarſyſtems in Louiſiana mit, und verſtändigt die darin gegebenen Nachrichten durch andere Mittheilungen aus einem höchſt bedeutenden Buche, das den Titel führt: Notices on the original and ſucceſſive efforts to improve the priſon diſcipline in Philadelphia and to reform the penal laws of Penſylvania by Robert Vaux. Philadelphia 1826. — Die bei Lucas S. 149 abgedruckte (aus de Vaux mitgetheilte) Tabelle über die ſeit 1787 bis 1825 in den Gefängniſſen von Philadelphia detinirten Verbrecher giebt reichhaltigen Stoff zu Betrachtungen. — Die Zahl gewiſſer Verbrechen, insbeſondere der Diebſtähle, nahm auffallend zu (wobei freilich die ſtark anwachſende Bevölkerung nicht unberückſichtigt bleiben darf); wo 1787. 72 Diebſtähle verübt wurden, kamen 1821. 238, 1822. 255, 1823. 251, 1824. 216 Diebſtähle vor. Von S. 157 an bis 259 liefert der Verfaſſer den Text des Code von Livingſton, auf welchen wir eben ſo wie auf die S. 259 — 284 mitgetheilten Bemerkungen von Lucas zurückkommen werden. Von S. 289 an folgt der Rapport von Dumont über den Entwurf des Geſetzes über die innere Einrichtung eines Pönitentiarhauſes in Genf, und S. 339 der Text dieſes Geſetzes ſelbſt. — Eine merkwürdige Sammlung von Nachrichten giebt uns noch der oben ſub Nr. 5. genannte Bericht über die ſchweizeriſchen Strafanſtalten. Man kann kaum ein bunteres Gemälde ſich vorſtellen, als dieſer Bericht uns darſtellt. So

erfahren wir (S. 13), daß im Canton Uri es keine Strafgefängnisse giebt; körperliche Züchtigungen, Pranger, Brandmarkung, Einschiebung in fremden Kriegsdienst, Verweise, Geldstrafen, sind die dort angewendeten Strafen. Ein ähnliches Verhältniß finden wir in Appenzell zu Außerrhoden; in den übrigen Cantonen treffen wir dagegen schon organisirte Strafanstalten, insbesondere in Bern, Zürich, Luzern, Basel, Lausanne, Genf; in den meisten dieser Gefängnisse findet man schon Klassenabsonderungen unter den Gefangenen (S. 34), weniger dagegen ist für die Absonderung der Gefangenen während der Nachtzeit gethan (S. 37), in vielen Strafanstalten schlafen noch zwei Gefangene in Einem Bette; (wo dieser Unfug vorkommt, kann an eine gründliche Verbesserung der Gefängnisse gar nicht gedacht werden). Aus den (S. 40) angegebenen Notizen zeigt sich eine ziemlich große Zahl von Rückfälligen; in Bern waren 1827. 106 männliche, 36 weibliche Verbrecher, und davon waren 37 männliche, 12 weibliche. In Oetenbach zu Zürich sind von 147 Verbrechern 44 rückfällig. Daß die Verbrechen überhaupt in der Schweiz ebenfalls zunehmen, giebt auch der Bericht S. 44 zu, meint aber, daß man dies nicht einer zunehmenden Unsittlichkeit zuschreiben dürfe. In Bezug auf die Beschäftigung der Gefangenen zeigt sich (S. 53), daß die Arbeiten außer dem Hause einen hauptsächlichen Theil der Beschäftigung ausmachen; an einigen Orten kommt selbst Feldarbeit vor, am meisten werden die Sträflinge zu Straßen- und Wasserbau verwendet; an manchen Orten, z. B. in Zürich, in Bern, kommen Handwerksarbeiten, besonders Weberei im Hause, vor. Große Aufmerksamkeit wird (S. 61) dem Gottesdienste und religiösen Unterrichte gewidmet; unter den Strafen der Disciplinarvergehen der Sträflinge bemerkt der Bericht (S. 69) das häufige Vorkommen der körperlichen Züchtigung in einigen Strafanstalten, und giebt an, daß die Einsperrung in die cellule solitaire in Genf nicht die beabsichtigte Wirkung geäußert habe. — Interessant sind die S. 82 u. f. gegebenen Nachweisungen über die Kosten, welche in den einzelnen Strafanstalten verwendet worden sind. In Oetenbach zu

Zürich wurden 1825 bei der Durchſchnittszahl von 148 Gefangenen 24539 Schweizerfranken ausgegeben. In der Baſeler Anſtalt belief ſich der Betrag der Koſten 1826 bei einer durchſchnittlichen Zahl von 78 Perſonen auf 15998 Franken; die Luzerner Anſtalt koſtete jährlich 14400 Franken. Die in Nr. 4. oben angegebene Schrift iſt das Reſultat der Beobachtungen auf einer Reiſe, die die Erforſchung des Zuſtandes der Strafanſtalten zum Zwecke hatte; der Verfaſſer liefert hier intereſſante, oft freilich nur flüchtige Bemerkungen über die Gefängniſſe in Nimes, Toulon, (pag. 69—73) Sardinien, (p. 78) einige (magere) Nachrichten über das Ludwigsburger Zuchthaus in Würtemberg; einiges über die flandriſchen Gefängniſſe (auch ſehr dürftig), und am meiſten noch (pag. 103—128) über die ſchweizeriſchen Strafanſtalten; nur überzeugt man ſich leicht, daß die in Burkhard's Schrift gegebenen Notizen weit zuverläſſiger und umſichtiger geliefert ſind. — Ueber das (treffliche) Zuchthaus in Gent in Flandern iſt einiges (p. 136—144) mitgetheilt, und den Schluß des Werks machen Nachrichten über engliſche Strafanſtalten und über die Reſultate der Bemühungen der Mr. Fry in London. — Auf den erſten Theil des Werks von Cunningham (p. 1—68), wo der Verfaſſer Vorſchläge zur Verbeſſerung der Gefängnißanſtalten macht, kommen wir ſpäter zurück. — Unter den neueſten Erſcheinungen von Geſetzesprojecten über Organiſation der Gefängniſſe iſt keine wichtiger, als der von Livingſton vorgelegte Code de reforme et de la diſcipline des priſons, und Lucas, der, wie bereits bemerkt wurde, in ſeinem Werke p. 158—257 dieſen Entwurf und den dazu gehörigen, an höchſt geiſtreichen Bemerkungen reichen Rapport (p. 1—157) mittheilt, hat dadurch ſich ein großes Verdienſt erworben. Freilich iſt dieſer aus 337 Artikeln beſtehende Code mit einer großen, einem Geſetzbuche nicht anpaſſenden Weitläuftigkeit, die in das kleinſte Detail geht, geſchrieben, und es kommt uns mehr darauf an, die Grundideen von Livingſton, hier mitzutheilen. Livingſton ſchärft als die Hauptſache allen bei dem Gefängniß angeſtellten Beamten die gehörige Aufſicht ein, und

betrachtet als Mittel der Besserung; Nachdenken, Unterricht, Gewöhnung zur Arbeit und Religionsübungen, so daß die Aufseher sich bemühen sollen, diese Mittel zweckmäßig zu benutzen; er fordert (pag. 159) von den Beamten un sens moral profond, une croyance sincère à la religion etc. — In dem maison de reclusion sollen zwei Hauptabtheilungen seyn: 1) das maison de detention, 2) maison pénitentiaire, 3) maison de reforme; in dem ersten sollen diejenigen, welche in Criminalprozessen als Zeugen aussagen sollen und in gesetzlich bezeichneten Fällen provisorisch detinirt, und Personen, die eines Verbrechens beschuldigt sind und während der Untersuchung gefangen gehalten werden müssen, eingesperrt werden. In dem maison pénitentiaire werden alle wegen Verbrechen Verurtheilten, wenn sie das 18te Jahr erreicht haben, eingesperrt, und das maison de reforme ist bestimmt für alle wegen Verbrechen Verurtheilte, wenn sie noch nicht das 18te Jahr erreichten, für alle, zwar über 18 Jahre alte, aber nur wegen delits Verurtheilte, und für alle junge Vagabunden, die in dieser Eigenschaft nach dem Gesetze arretirt werden dürfen. Das maison de detention hat wieder vier völlig von einander getrennte Abtheilungen: 1) eine für die männlichen Gefangenen, die in die oben bezeichnete Kategorie gehören; 2) für die Weiber; 3) eine für die wegen Verbrechen angeklagten, in Untersuchung befindlichen Männer; 4) eine für die in gleicher Lage sich befindenden Weiber. — Außer den Aufsehern werden noch für jedes Gefängniß fünf Personen ernannt, die ein Collegium von Inspectoren bilden, sich wenigstens einmal in der Woche versammeln, um sich von dem Zustande der Anstalt zu überzeugen und die geeignete Controle über die Beamten auszuüben (art. 31.). Häufige Besuche bei den Gefangenen, um auf sie heilsam durch Ermahnungen und Belehrung zu wirken, gehören zu den Pflichten dieser Inspectoren. Die art. 53—115 gegebenen Instructionen für die Aufseher, Unteraufseher, die im Gefängniß angestellten Geistlichen, Schullehrer, Aerzte ꝛc. sind sehr detaillirt und beachtungswürdig. Die im maison de detention bewahrten Gefan-

fangenen, die blos als Zeugen in Prozeſſen dienen ſollen, werden keiner Art von Zwang unterworfen (art. 124.). Die im Unterſuchungsſtand wegen crimes befindlichen Gefangenen werden Tag und Nacht in beſondern Kammern abgeſondert gehalten, die wegen geringen Vergehen in Unterſuchung befindlichen, werden am Tage nicht abgeſondert bewacht, in der Nacht aber erhält jeder eine eigene Schlafkammer. Alle zur einſamen Einſperrung Verurtheilten werden in einer einſamen Kammer bewahrt, erhalten keinen Beſuch ohne Erlaubniß der Inſpectoren (art. 127. 128.). In Bezug auf die Gefangenen im Pönitentiarhauſe ſpricht der Code (art. 139.) aus, daß die Beſchäftigung nur als Erleichterung, nicht als Vermehrung der Strafe angeſehen werden darf. Die Strafe beſteht in der einſamen Einſperrung; es heißt: tout ce que la loi accorde au coupable ſoumis à cette peine eſt la nourriture, le vêtement et le logement ſuffiſans pour ſa ſanté, mais ces choſes de l'eſpèce, la plus groſſière. Elle ſ'occupe de la ſanté et de la vie du priſonnier, mais non de ſa ſenſualité et de ſon bien-être, les autres faveurs ſont la recompenſe du travail, de l'obéiſſance, du repentir, de l'amelioration et comme ce ſont la les effets du travail, le travail eſt accordé comme moyen d'y arriver. Der Code (art. 140.) bezeichnet acht Arten von faveurs, die der Gefangene durch fleißige Arbeit und Gehorſam ſich erwerben kann, z. B. das Recht Bücher zu leſen, Beſuche zu empfangen, oder in Geſellſchaft mit Andern zu arbeiten. Der Gefangene, wenn er ein Gewerbe verſteht, kann dies, ſoweit es mit der Einrichtung eines Gefängniſſes verträglich iſt, ausüben, und wird, wenn er kein Gewerbe verſteht, auf andere Art zweckmäßig beſchäftigt. In den ſechs erſten Monaten der Gefangenſchaft muß der Sträfling in dem Raume ſeiner angewieſenen einſamen Kammer bleiben (art. 145.), zur Erhaltung der Geſundheit der Gefangenen muß jeder eine Stunde täglich an einer Arbeitsmaſchine, die die Muskeln der Arbeiter in Bewegung ſetzt, beſchäftigt werden; nur wird die Maſchine ſo aufgepflanzt, daß daran jeder Gefangene arbeiten kann, ohne mit andern Perſonen,

die an der nämlichen Maschine arbeiten, sprechen zu können (art. 146.). Während dieser ersten 6 Monate muß der Lehrer jedem Sträfling, der nicht lesen und schreiben kann, abgesondert Unterricht geben. Nach dem Verlauf dieser Zeit können diejenigen, welche gute Zeugnisse erhalten haben, in Gesellschaft mit Mehreren (jedoch darf ein Saal nie mehr als 8 Individuen enthalten) Unterricht bekommen. Es kann auch, wenn ein Gefangener eine Kunst oder ein Handwerk lernen will, mit einem tauglichen Lehrer abgeschlossen werden, daß der Sträfling abgesonderten Unterricht in dem Gewerbe erhalte (art. 149.). Nach 18 Monaten einsamer Arbeit wird der Sträfling, der ein Zeugniß seines Wohlverhaltens bekommt, in eine Arbeitsklasse zugelassen; nur aus 10 Individuen darf eine solche Klasse bestehen (art. 153.). Gefangene, welche auf Lebenszeit verurtheilt sind, und zwar die wegen Mords ohne erschwerende Umstände und die wegen Nothzucht Verurtheilten, bleiben in ihren Kammern eingesperrt, und dürfen nur darin und in den dazu gehörigen Hofräumen arbeiten; in den ersten 2 Monaten eines Jahres, und zwar den auf den Gedächtnißtag ihres Verbrechens folgenden, bleiben sie völlig eingeschlossen (art. 157.). Die Mörder mit Vorbedacht bleiben 6 Monate auf diese Art eingeschlossen; die Vatermörder dürfen gar nicht aus ihrer Kammer und bleiben ohne Arbeit (art. 162.). Verurtheilte auf Lebenszeit, wenn sie nicht lesen und schreiben können, erhalten den passenden Unterricht. Die Kammern der Mörder werden von innen und außen schwarz angestrichen, und von außen ist mit großen Buchstaben die Inschrift angebracht: In dieser Kammer ist N. wegen des — — Verbrechens verurtheilt, um sein Leben in Einsamkeit und Schmerz zuzubringen; er ist todt für die Welt; diese Kammer ist sein Grab; man hat ihm nur das Leben gelassen, damit er an sein Verbrechen sich erinnere und es bereue; und damit die Dauer seiner Strafe Andere abhalte, sich dem Hasse, dem Geiz, der Sinnlichkeit und den Leidenschaften zu überlassen, welche zu dem Verbrechen führten, das er verübte. (art. 167.).

In die Beſſerungsſchule werden alle zugelaſſen, welche 18 Jahre alt und zur zeitlichen Freiheitsſtrafe verurtheilt ſind. Art. 189—259. enthalten detaillirte Vorſchriften über dieſe Schule. — Ein eigenes Haus de refuge et de travail iſt dazu beſtimmt, denjenigen, welche arbeiten können und wollen, die Mittel dazu, und unentgeldlich Unterſtützung denjenigen; die nicht arbeiten können, zu verſchaffen, zugleich diejenigen, welche ein müßiges, ausſchweifendes Leben einer anſtändigen Beſchäftigung vorziehen, zur Arbeit zu nöthigen (art. 293.). — Ueber die einzelnen Punkte dieſes Code und die im Rapport enthaltenen Anſichten ſoll im nächſten Hefte mehr geſprochen werden.

* * *

9) De Ratione in puniendis Delictis Culpa commiſſis apud Romanos ſervata. Diſſ. inaugur. Autore Andr. Heusler, Helveto Baſileens. Tubingae typis Richterianis. 1826.

Es iſt ſehr erfreulich, eine ſo fleißige Vorarbeitung aller Stellen des römiſchen Rechts, welche in das Thema von der culpa bei Verbrechen einſchlagen, zu finden, wobei kein billiger Beurtheiler einer Inauguralſchrift verlangen wird, daß Methode und Reſultat nichts zu wünſchen übrig laſſen. Indem wir daher im Allgemeinen dieſer fleißigen und zugleich die eigene Prüfung des Verf. überall bezeugenden Schrift lobend gedenken, wollen wir nur einige kurze Bemerkungen nach dem Zwecke einer Anzeige hier beifügen:

1) In Hinſicht auf die ältere römiſche Geſchichte ſtellt unſer Verfaſſer die religionis magis praecepta und das privatae vindictae deſiderium als Grundlage des Rechts (§. IV.) ohne genauere Prüfung neben einander, dennoch aber neigt er ſich mehr zur gewöhnlichen Anſicht, daß die theokratiſche Idee das alte Criminalrecht

der Römer bestimmt habe. Was aber namentlich das Recht zur Talion betrifft, so ist dieses bei den Römern nicht aus dem Standpunkte desjenigen Princips anzusehen, was unter den deutschen Völkern Blutrache bedeutete, wie freilich hier nicht bewiesen werden kann. Im Uebrigen wird bei näherer Prüfung der Verfasser selbst finden, daß in der Zeit der sacratio capitis und der damnatio capitis durch das judicium perduellionis der Gedanke von vindicta privata nicht im geringsten influirt, bei der letztern immer dolus vorausgesetzt wurde (si quis hominem liberum dolo sciens etc. Festus v. parici quaestores) und bei der erstern das Gleiche der Fall war, wobei es aber wahr ist, daß im Geiste des Sacralrechts und im Zusammenhange mit den Ansichten der orientalischen Völker und der Griechen, auch bei den Römern im Falle culposer und casueller Erfolge eine Entsühnung stattfinden mußte. Auch ist gewiß, daß schon in der ältesten Zeit die culpa in judicio privato verfolgt, und in außerordentlichen Fällen vielleicht auch durch das imperium magistratus, besonders wenn wie bei den Bränden ein Ungehorsam in Betracht kam, geahndet wurde.

2) Für die Geschichte in der Zeit der freien Republik tadeln wir, daß der Verfasser nicht durchaus von dem Unterschiede des judicii publici et privati ausgegangen ist, und darauf alle seine Untersuchungen gebaut hat.

3) Wenn der Verfasser den Zweck und die Richtung der quaestiones perpetuae mehr im Einzelnen untersucht hätte, so hätte er am besten darauf geleitet werden müssen, warum mit dem ersten Sonnenblicke der das römische Criminalrecht verarbeitenden Wissenschaft unter den Römern selbst die scharfe Trennung von dolus und casus entstanden ist.

4) Die Stellen, welche sich im corpus juris auf die criminelle Bestrafung der culpa beziehen, hat der Verfasser fleißig angeführt, und über die Exegese derselben wollen wir hier nicht mit ihm rechten, aber nach unserm Da-

fürhalten läßt ſich zeigen, daß, wenn die reſponſa der Juriſten und Kaiſer die culpa zum crimen erhoben, dies nur in Beziehung auf die Tödtung eines Menſchen geſchehen iſt, und daß daher nach dem für uns praktiſchen römiſchen Rechte die Lehre von der culpa nur in der Richtung auf das homicidium gehörig verfolgt werden kann. Die Beweiſe ſcheinen dem Recenſenten ſchon geliefert, freilich in einer Schrift, die der Verfaſſer noch nicht benutzen konnte. Hieraus ergiebt ſich denn auch, daß wir mit den Reſultaten, die der Verfaſſer am Ende ſeiner Schrift gezogen, und vielfach nach Schulbegriffen der neueren Zeit angegeben hat, in jener Allgemeinheit nicht durchaus einverſtanden ſeyn können.

Literarische Anzeigen.

An alle Buchhandlungen habe ich versandt:

Jahrbücher der Gesetzgebung und Rechtspflege in Sachsen, herausgegeben vom Professor D. A. Martin. Erster Jahrgang. 1828. Erstes Heft. broch. Preis für 3 Hefte 2 Thlr.

Inhalt. Vorwort v. Herausg. — A. In Beziehung auf Rechts-Gesetzgebung: I. Uebersicht der im Jahre 1828 in den Landen Sächsischen Rechts erlassenen Rechtsgesetze, v. Herausg. a) im Königreiche Sachsen. b) in dem zum O. A. G. zu Jena vereinten Landen. — II. Ueber das Königl. Sächs. Mandat vom 10. Nov. 1828, die Geschlechtsvormundschaft betr., von Demf. — III. Ueber das Königl. Sächs. Mandat vom 6. Nov. 1828, die Verbürgungen der Frauen betr., v. Demf. — IV. Ueber die Gesinde-Ordnung für das Fürstenth. Reuß-Greiz vom 25. März 1828, vom Herrn O. A. G. Secret. Acceſſiſten Franke in Jena. — B. In Beziehung auf Rechtspflege: V. Drei Rechtsfälle die Caſſation der Criminal-Urtheile betr., vom Herrn Geh. Juſtizr. D. Martin in Jena. — VI. Bemerkungen über das Verfahren nach geſchehener Eidesdelation in den Altweimar. u. Reuß. Landen, vom Herrn Reg. Rathe D. G. Emminghaus zu Weimar. — VII. Zur Erläuterung des Herzogl. S. Altenb. Mandats zur Erläut. d. Pr. O. vom 7. Apr. 1823. § 25. 27., v. Herausg. — VIII. Gibt die Inteſtat-Erbfolge des gemeinen ſächſ. Rechts dem Halbbruder den Vorzug vor dem doppelbändigen Oheime? von den Herren Reg. Rath. D. Emminghaus in Weimar u. O. A. Rathe D. Ortloff in Jena. — IX. Ueber die ſubſidiar. Alimentationspflicht vermögensloſer Wahnſinnigen nach Fürſtl. Reußiſchen Geſetzen, v. Herrn Juſtizrath Weisker zu Schleiz. — C. Beiträge zur Rechts-Wiſ-

ſenſchaft in Sachſen: X. Ueberſicht der im Jahre 1828 erſchienenen Schriften über Sächſiſches Recht, mit nachgew. Recenſ., v. Herausg. — XI. Ueberſicht der im Jahre 1828 verſtorbenen ausgezeichneten Sächſ. Rechtsgelehrten u. juriſt. Geſchäftsmänner, v. Demſ. — XII. Nekrologe. (Joh. Chriſtian v. Hellbach, Georg Friedrich Pfefferkorn, v. Demſ.).

Neuſtadt a. d. Orla, den 1. Auguſt 1829.

J. K. G. Wagner.

Es iſt nun erſchienen:

Kritiſche Zeitſchrift für Rechtswiſſenſchaft und Geſetzgebung des Auslandes,

in Verbindung mit den Herren *Aſher* in Hamburg, *Barthe* in Paris, *Bavoux* in Paris, *Bellot* in Genf, *Benecke* in Heidelberg, *Biener* in Berlin, *Birnbaum* in Löwen, *v. Bröcker* in Dorpat, *v. Bunge* in Dorpat, *Bravard* in Paris, *Capei* in Florenz, *Carmignani* in Piſa, *Cathcart* in Edinburg, *Duvergier* in Paris, *Eichhorn* bei Tübingen, *Ewers* in Dorpat, *Falck* in Kiel, *Feer* in Aarau, *v. Feuerbach* in Anſpach, *Félix* in Paris, *Frey* in Baſel, *v. Golbery* in Colmar, *J. Grimm* in Caſſel, *Guenoux* in Paris, *Hänel* in Leipzig, *Henke* in Bern, *Holtius* in Löwen, *Keller* in Zürich, *Lerminier* in Paris, *Lucas* in Paris, *Maurer* in München, *Mermilliod* in Paris, *Michaelis* in Tübingen, *J. Miller* in London, *von der Nahmer* in Wiesbaden, *Paulſen* in Kiel, *Pfyffer* in Lucern, *Philipps* in Berlin, *Rauter* in Strasburg, *Roſſi* in Genf, *Salvotti* in Verona, Grafen *v. Sellon* in Genf, *Schnell* in Bern, *Schildener* in Greifswalde, *Schlegel* in Kopenhagen, *Schulin* in Frankfurt, *Spangenberg* in Celle, *v. Strombeck* in Wolfenbüttel, *Taillandier* in Paris, *de Vaux* in Colmar, *Vollgraff* in Marburg, *Wächter* in Tübingen,

Walter in Bonn, *Warnkönig* in Löwen, *Wilda* in Hamburg, *Ziegler* in Carlsruhe, *Zimmern* in Jena, herausgegeben von *Mittermaier* und *Zachariä*. *Erster Band. Erstes Heft.* gr. 8. Heidelberg, bei *J. C. B. Mohr.*

Inhalt: I. Ueber den Zweck dieser Zeitschrift. Statt einer Vorrede, von *Zachariä.* II. Das englische Criminalrecht in seiner Fortbildung, vorzüglich durch die neuesten Parlamentsakten, dargestellt von *Mittermaier.* III. Ueber den gegenwärtigen Zustand der Gesetzgebung und Rechtswissenschaft im Grosherzogthum Toscana, von Herrn Advokaten *Capei* in Florenz. IV. Rechtszustand in Ostindien, nach dem neuesten Werke von *J. Miller: On the administration of justice in the british colonies*, dargestellt von Herrn Advokaten *Asher* in Hamburg. V. Uebersicht der neuesten juridischen Literatur in Frankreich, von Herrn *Fölix*, Advokaten zu Paris. VI. Uebersicht der Religionsverbrechen nach englischem Recht, erläutert durch einen merkwürdigen Criminalfall von Herrn Oberappellationsrath *Spangenberg.* VII. Eine Abhandlung über das Recht des Schrifteigenthums etc., von *Robert Maugham.* London bei Longmann. Kritisch angezeigt von *Zachariä.* VIII. Ueber den gegenwärtigen Zustand der Gesetzgebung und Rechtswissenschaft im Königreich der Niederlande, von Herrn Prof. *Birnbaum* zu Löwen. IX. Entwurf eines Strafgesetzbuchs für das Kaiserthum Brasilien, mitgetheilt von Herrn Dr. *Hudtwalker*, Senator in Hamburg.

Das 2te Heft ist bereits unter der Presse.

Es erscheint von dieser Zeitschrift jährlich wenigstens Ein Band zu 30 Bogen und aus 3 Heften bestehend. Der Preis eines Bandes ist 4 Fl. oder 2 Thlr. 16 Gr.

Heidelberg, den 20. Juni 1829.

J. C. B. Mohr.

Neues Archiv
des
Criminalrechts

Herausgegeben
von

Christian Gottlieb Konopak,
Oberappellationsrath und Professor zu Jena.

C. J. A. Mittermaier,
Geheimer Rath u. Professor zu Heidelberg.

und

Dr. Conrad Franz Roßhirt,
Hofrath und Professor zu Heidelberg.

Eilften Bandes zweites Stück.

Halle
bei C. A. Schwetschke und Sohn
1830.

Inhalt.

IX. I. In wie fern soll der allgemeine Theil der positiven Criminalrechtswissenschaft philosophisch seyn? II. Ist der Criminalprozeß ein integrirender Theil der Criminalrechtswissenschaft, oder ein Theil des Prozeßrechtes? Von Herrn Dr. S. Jordan, ordentl. Professor der Rechte zu Marburg S. 211

X. Ueber den Rechtssatz: Volenti non fit injuria, auf Veranlassung eines in Frankreich entschiedenen merkwürdigen Straffalles. Von Herrn Dr. Ferd. Carl Theod. Hepp, Privatdocenten in Heidelberg. (Fortsetzung.) — 259

XI. Bemerkungen über einige zum Behufe der Lehre von der Rechtsunkenntniß gemachte Eintheilungen der Verbrechen und Strafgesetze. Von Herrn Dr. Birnbaum, Professor der Rechte zu Löwen. (Fortsetzung.) — 295

XII. Der Strafprozeß nach den neuesten legislativen Erscheinungen, mit Prüfung der Forderungen, welche an eine Criminalordnung gemacht werden können. Von Mittermaier. (Fortsetzung.) — 328

XIII. Beurtheilung der neuesten criminalistischen Schriften, insbesondere über den Zustand des Gefängnißwesens. (Fortsetzung des Aufsatzes Nr. VIII. im vorigen Hefte.) — 355

1) Allgemeine kritische Annalen der Verhaft-, Straf- und Besserungsanstalten, der körperlichen und geistigen Heilungsinstitute ꝛc. Von dem Herausgeber der allgem. deutschen Justiz- und Polizeifama. Basel, bei Neukirch. 1825. 6 Hefte.

2) Rapport sur la maison de detention de Lausanne, par Chavennes. (Extrait de la feuille du Canton de Vaud. 14 année. p. 257.)

5) Supplement à la notice inſerée dans le Nr. 9. de la feuille du Canton — Nr. 179. 180. feuille du Canton de Vaud.

4) Cunningham, Notes ſur les priſons de la Suiſſe et ſur quelques-unes du Continent de l'Europe. Genève 1828.

5) Bericht an die ſchweizeriſche gemeinnützige Geſellſchaft über die Strafanſtalten in der Schweiz. Von Herrn C. Burkhardt, Civilgerichtspräſidenten in Baſel. Zürich 1827.

6) Vorleſungen über die Gefängnißkunde oder über die Verbeſſerung der Gefängniſſe und ſittliche Beſſerung der Gefangenen, — gehalten im Frühling 1827 zu Berlin von Dr. Julius — erweitert herausgegeben, nebſt einer Einleitung über die Zahlen, Arten, Urſachen der Verbrechen ꝛc. Berlin 1828.

7) Du ſyſtème pénitentiaire en Europe et aux états-unis, par Ch. Lucas, avocat à la cour royale. Paris 1828. Vol. I.

8) Jahrbücher der Straf- und Beſſerungsanſtalten, Erziehungshäuſer, Armenfürſorge ꝛc. Herausgegeben von Dr. N. Julius. Berlin 1829.

Neues

Neues Archiv
des
Criminalrechts.

Eilften Bandes zweites Stück.

IX.

I. In wie fern soll der allgemeine Theil der positiven Criminalrechtswissenschaft philosophisch seyn?

II. Ist der Criminalprozeß ein integrirender Theil der Criminalrechtswissenschaft, oder ein Theil des Prozeßrechtes?

Von
Herrn D. S. Jordan,
ordentl. Professor der Rechte zu Marburg.

§. 1.

Vorwort.

Wer den Einfluß nicht verkennt, welchen die Theorie auf die Praxis ausübt, und von den nachtheiligen Folgen überzeugt ist, welche die Meinungsverschiedenheit in der Wissenschaft für das wirkliche Leben in so vielfacher Hinsicht herbeiführt, der wird auch anerkennen, wie nützlich, ja nothwendig es sey, auf die Ausgleichung jener Meinungsverschiedenheit möglichst hinzuwirken. Die Praxis, ohnehin zu sehr geneigt, die Theorie für eine leichte

hat, häufig blos um zu widerſprechen, und ſo die Aufmerkſamkeit des Publicums — ſey es auch nur wie auf einen Heroſtrat — auf ſich zu ziehen. Daß dadurch in der Anwendung Verwirrung und Unſicherheit für die Rechte der Staatsgenoſſen nothwendig entſtehen müſſe, leuchtet von ſelbſt ein, ja es iſt in manchen Ländern bereits ſo weit gekommen, daß den Rechtsanwälten, welche mit Erfolg practiciren wollen, die Kenntniß, nach welchen Lehr- und Handbüchern ſich ihre Richter gebildet haben, welche Werke ſie beſitzen und benutzen, weit dringender empfohlen werden muß, als ein gründliches Studium der Geſetze.

Dieſer Zuſtand der Theorie hat, wenn man von der eigentlichen unlautern Streitſucht entſchiedener Parteigänger abſieht, ſeinen Grund hauptſächlich darin, daß man das Verhältniß zwiſchen der Philoſophie und dem Poſitiven, oder in anderer Hinſicht dem Hiſtoriſchen, noch nicht gehörig feſtgeſtellt hat. Wie man nämlich in der ältern Zeit in Deutſchland nur an dem Poſitiven hing, ohne an der innern Rechtsgültigkeit deſſelben zu zweifeln, oder nach einer tiefern Quelle ſeiner Gültigkeit zu fragen, als welche in der unbezweifelten äußern Thatſache ſeines wirklichen Daſeyns lag, und der Philoſophie gar keine Stimme einräumte; ſo warf ſich dieſe ſpäter, großgezogen und entrüſtet durch den Unfug, welchen man mit dem Poſitiven trieb, zur alleinigen Meiſterin der wirklich beſtehenden Rechtsverhältniſſe auf, alles Poſitive ſtolz mit Füßen tretend. Dadurch gerieth das hiſtoriſche Leben, welches, der Zeit- und Raumwelt angehörend, ſeine unabänderlichen Geſetze hat, die ſich von der Philoſophie nicht meiſtern laſſen, natürlich in völlige Unordnung und Verwirrung, und man ſah all-

lich damit beſchäftigt, die Wege zu verſchütten, die Andere für die Praxis gebahnt haben, anſtatt gemeinſchaftlich einen einzigen gangbaren Weg anzulegen und dieſen fortwährend auszubeſſern, wenn ein jeder Theoretiker eine neue Bahn zeigt, und vor den von Andern geöffneten Bahnen, wie vor Irrwegen, warnt? Muß es der Praxis in dieſem Falle nicht gerade ſo ergehen, wie einem Patienten, welchem zwanzig Aerzte zwanzig verſchiedene Curen anrathen, und ein jeder von ihnen die Curen der übrigen Aerzte als verderblich ſchildert, nur die eigene anpreiſend?

Wer kann läugnen, daß gerade in unſerer Zeit die Theorie immer beſtrittener und ſo unzuverläſſiger werde? Ein Jeder will einen eignen Bau aufführen und reißt die Gebäude Anderer nieder, um die Baumaterialien, die er nur anders legt oder unbedeutend behaut, für ſein Werk zu gewinnen, weil ein Jeder ſchnell berühmt und als ein ausgezeichneter Meiſter angeſtaunt werden will. Lehren, die Jahrhunderte hindurch feſt ſtanden, ſind auf dieſe Weiſe ſchwankend geworden, und man ſieht ſich bald vergeblich nach einem Rechtsſatz um, der von gar keinem Rechtsgelehrten mehr in Zweifel gezogen würde; woher es denn auch kommt, daß ſich die Theoretiker ſelbſt aus dieſem Chaos von Behauptungen, Widerſprüchen und Zweifeln zuletzt nicht anders herauszuwinden vermögen, als daß ſie, die doch nur für die Praxis arbeiten ſollen, ſich an dieſe anlehnen und ihr die letzte Entſcheidung einräumen, wenn ſie gleich nicht einmal darüber einig ſind, was denn eigentlich jene Praxis ſey, auf welche ſie ſich berufen.

Man widerſpricht, bevor man denjenigen, gegen den der Widerſpruch gerichtet iſt, gehörig verſtanden

ßern Leben, halte, sondern sich auch dieses durch die Wissenschaft veredle und vervollkommne. Die Anhänger dieser Schule trachten daher nicht nur überhaupt den übertriebenen oder excentrischen Behauptungen und Meinungen mit Ruhe und Besonnenheit entgegen zu wirken, sondern auch insbesondere das Verhältniß zwischen der Philosophie und dem Positiven in Bezug auf einzelne Rechtstheile und Lehren genauer zu bestimmen, und die Mißverständnisse, auf welchen die Meinungsverschiedenheiten nur zu häufig allein beruhen, zu heben; kurz ihr Streben ist auf gegenseitige Verständigung der Rechtsgelehrten von verschiedenen Ansichten, und so auf Frieden in der Theorie gerichtet.

In diesem Geiste will nun auch der Verfasser dieses Aufsatzes eine Reihe von Controversen des deutschen gemeinen Criminalrechts bearbeiten, wovon die Beantwortung der in der Ueberschrift aufgestellten Fragen eine Probe liefern soll. Das Vorwort ist zwar im Verhältnisse zur Beantwortung selbst etwas lang geworden; da es aber gerade den Standpunkt angeben soll, von welchem der Verfasser bei der Beantwortung jener Fragen ausging, und daher diese auch beurtheilt werden will, so konnte es kaum kürzer werden, wenn der Verfasser sich nicht selbst dem Mißverständnisse aussetzen wollte, dem entgegen zu wirken er eben beabsichtigt. Zudem dürfte dieses Vorwort auch in anderer Hinsicht nicht ganz unbeachtenswerth, und sohin ein „Wort" an seinem Orte seyn.

mählig ein, daß die Philoſophie, welche das praktiſche Leben zwar regeln ſolle, aber nicht beherrſchen könne, zu weit gegangen ſey; man wandte ſich wieder an das Poſitive und ſuchte es durch tiefere hiſtoriſche Forſchungen mehr zu begründen und zu befeſtigen, und die hiſtoriſche Schule trat gegen die philoſophiſche auf; ging aber anfangs wieder zu weit, indem ſie der Philoſophie alle Einſprache im Gebiete des Rechts entziehen wollte und darum ſogar die Exiſtenz einer Philoſophie des Rechts in Zweifel zog. Aus dieſem Kampfe zwiſchen der extremen philoſophiſchen und der extremen hiſtoriſchen Schule ging in der neueſten Zeit die Schule der Gemäßigten hervor, welche den Streit zwiſchen der Philoſophie und dem Poſitiven auszugleichen und das richtige naturgemäße Verhältniß zwiſchen beiden herzuſtellen ſtrebt, das in einer harmoniſchen Wechſelwirkung zwiſchen beiden beſteht. Die Philoſophie ſoll hiernach Stoff zu ihren Forſchungen von dem Poſitiven, und dieſes Geiſt, innern Zuſammenhang, Licht und Wärme von der Philoſophie empfangen. Die Tendenz dieſer Schule, welche freilich in kein Zunftverhältniß zuſammengetreten iſt und daher keinen äußerlich geregelten Verein bildet, ſondern nur in dem Zuſammentreffen der beſſern Mehrheit der deutſchen Rechtsgelehrten in redlicher Geſinnung und vorurtheilsfreier, nüchterner und umſichtiger Forſchung beſteht, geht dahin, eine für das wirkliche Leben brauchbare Theorie aus dem Poſitiven und der Philoſophie, inſoweit dieſe bei dem Beſtande jenes noch thätig ſeyn darf, zu bilden, damit nicht nur die Wiſſenſchaft gleichen Schritt mit dem wirklichen Bedürfniſſe, dem äu-

ßern Leben, halte, ſondern ſich auch dieſes durch die Wiſſenſchaft veredle und vervollkommne. Die Anhänger dieſer Schule trachten daher nicht nur überhaupt den übertriebenen oder excentriſchen Behauptungen und Meinungen mit Ruhe und Beſonnenheit entgegen zu wirken, ſondern auch insbeſondere das Verhältniß zwiſchen der Philoſophie und dem Poſitiven in Bezug auf einzelne Rechtstheile und Lehren genauer zu beſtimmen, und die Mißverſtändniſſe, auf welchen die Meinungsverſchiedenheiten nur zu häufig allein beruhen, zu heben; kurz ihr Streben iſt auf gegenſeitige Verſtändigung der Rechtsgelehrten von verſchiedenen Anſichten, und ſo auf Frieden in der Theorie gerichtet.

In dieſem Geiſte will nun auch der Verfaſſer dieſes Aufſatzes eine Reihe von Controverſen des deutſchen gemeinen Criminalrechts bearbeiten, wovon die Beantwortung der in der Ueberſchrift aufgeſtellten Fragen eine Probe liefern ſoll. Das Vorwort iſt zwar im Verhältniſſe zur Beantwortung ſelbſt etwas lang geworden; da es aber gerade den Standpunkt angeben ſoll, von welchem der Verfaſſer bei der Beantwortung jener Fragen ausging, und daher dieſe auch beurtheilt werden will, ſo konnte es kaum kürzer werden, wenn der Verfaſſer ſich nicht ſelbſt dem Mißverſtändniſſe ausſetzen wollte, dem entgegen zu wirken er eben beabſichtigt. Zudem dürfte dieſes Vorwort auch in anderer Hinſicht nicht ganz unbeachtenswerth, und ſohin ein „Wort" an ſeinem Orte ſeyn.

§. 2.

I. In wie fern ſoll der allgemeine Theil der poſitiven Criminalrechtswiſſenſchaft philoſophiſch ſeyn?

Durch v. Feuerbach's ausgezeichnetes Lehrbuch des gemeinen in Deutſchland gültigen peinlichen Rechts [1]) wurde die Anſicht, daß der allgemeine Theil des Criminalrechts eben ſo mit dem philoſophiſchen Theile deſſelben, wie der beſondere Theil mit dem poſitiven Theile identiſch ſey, ziemlich allgemein verbreitet. Dieſe Anſicht iſt auch völlig richtig und ſchon früher, ſo wie noch jetzt, z. B. bei dem Staatsrechte im Gebrauche geweſen; nur muß man anſtatt: „allgemeiner und beſonderer Theil des ꝛc." ſagen: „allgemeines und beſonderes Criminalrecht," und darf man in das allgemeine Criminalrecht (jus criminale univerſale) nichts von dem poſitiven Strafrechte irgend eines Staates aufnehmen, ſondern ausſchließlich nur die Philoſophie des Strafrechts behandeln, und muß man ſodann in der Theorie des beſondern oder poſitiven Strafrechts wieder einen allgemeinen und beſondern Theil (pars generalis et ſpecialis) unterſcheiden, wie z. B. v. Grolman, der in ſeinem Lehrbuche allgemeines und poſitives Criminalrecht behandelt, ſehr richtig gethan hat. Denn die Philoſophie des Criminalrechts iſt, wie die Philoſophie des Rechts überhaupt, das man wohl unpaſſend natürliches oder Naturrecht nennt [2]), in der That allgemein oder uni-

1) 10te verb. Ausg. Gießen 1828.

2) Man denkt hierbei nur zu leicht an das jus, welches die Römer als dasjenige bezeichnet haben, quod naturâ omnia

verſell, weil es aus einer allgemeinen Quelle, der Vernunft, ſchöpft, die alle Völker anerkennen, und Lehren aufſtellt, welche auf allgemeine Anerkennung Anſpruch machen[3]), während das poſitive Criminalrecht nur für ein beſtimmtes Volk und Land Gültigkeit hat. Allein in dieſem Sinne faßte v. Feuerbach den philoſophiſchen oder allgemeinen Theil des Strafrechts nicht auf, da dieſer nach ihm vielmehr der allgemeine Theil des poſitiven deutſchen gemeinen Criminalrechts ſeyn ſoll; in der Ausführung aber ein ſeltſames Gemiſch von philoſophiſchen Grundſätzen und poſitiven allgemeinen Lehren geworden iſt, welches man bei einem unbedeutendern Manne wohl bitterer getadelt haben würde, als es bei dem genialen v. Feuerbach geſchehen iſt[4]). Denn wie ſehr ſticht nicht deſſen Definition des philoſophiſchen Theiles (§. 2. des Lehrb.) von der Ausführung deſſelben ab? Martin[5]) nennt den allgemeinen Theil auch noch den ſogenannten philoſophiſchen Theil, und rechtfertigt den Ausdruck: „ſogenannten" in der Note

animalia docuit. Das Wort „Natur" iſt bekanntlich einer ſehr verſchiedenen Deutung fähig. Man erinnere ſich nur an die von Haller'ſche natürliche Ordnung Gottes.

3) M. ſ. meine Verſuche üb. allg. Staatsrecht ꝛc. (Marb. 1828.) S. 5 fg. — Sehr treffend nannten daher die Römer dieſes philoſophiſche Recht jus gentium, (über deſſen wahre Bedeutung man freilich noch nicht einig iſt, man ſ. z. B. Dirkſen im Rhein. Muſ. 1ſter Jahrg. S. 1 fg. und dagegen Roßhirt, Entwickelung der Grundſ. des Strafrechts (Heidelb. u. Leipz. 1828. S. 18) im Gegenſatze des jus civile (poſitivum).

4) M. ſ. z. B. Schröter, Handb. I. S. 45. Wächter, Lehrb. I. S. 37. Not. 65.

5) im Lehrb. §. 16. u. dort Not. 5. Vergl. auch Henke, Handb. I. S. 181.

durch die Bemerkung, daß es in der That auch den andern zwei Theilen (dem besondern Theile und Criminalprozesse) an philosophischer Behandlung nicht fehlen dürfe; während Andere [6]) den allgemeinen Theil noch a potiori den philosophischen nennen; wieder Andere [7]) aber nur sagen, daß der allgemeine Theil keineswegs blos philosophisches Strafrecht, sondern auch die positiven allgemeinen Lehren enthalte, und abermals Andere [8]) endlich der Meinung sind, daß man dem positiven Criminalrechte gar keinen philosophischen Theil zum Grunde legen dürfe.

Offenbar ist die Ursache dieser Meinungsverschiedenheit in der Verschiedenheit der Ansichten zu suchen, welche die einzelnen Criminalisten von der Philosophie und ihrem Verhältnisse zum positiven Rechte haben. So unterscheidet z. B. v. Feuerbach seinen philosophischen Theil genau von dem natürlichen Strafrechte, wie sich daraus ergiebt, daß er die Frage: ob es ein natürliches Strafrecht gebe? ganz dahingestellt seyn läßt [9]). Unläugbar versteht er unter dem natürlichen Strafrechte nicht die Philosophie des Strafrechts, sondern nach der ganzen Stellung der Frage nur das Strafrecht außer dem Staatsverbande, so daß seine Frage ganz identisch ist mit der bekanntlich bestrittenen und, wie der Verfasser dieses *) anderswo zeigen wird, zu verneinenden Frage:

6) z. B. A. Bauer, Lehrb. der Strafrechtswiss. §. 5. Not. a.

7) z. B. C. C. Jarcke, Handb. des gem. deutsch. Strafrechts, 1. Bd. S. 8. (Berlin 1827.)

8) z. B. Gerstäcker in diesem Arch. VII. Bd. S. 561 fg.

9 S. dessen Lehrb. §. 15. Anmerk.

*) M. s. Martin, Lehrb. §. 11. Meine Vers. S. 71. Nr. 5.

ob es außer dem Staate ein Strafrecht gebe? Dagegen iſt ihm das allgemeine peinliche Recht „die Philoſophie der rechtlichen Gründe des Strafrechts und ſeiner Ausübung" (im Staate), die rechtliche Begründung und Begränzung des poſitiven Strafrechts. In einem andern Sinne muß man aber das Wort „philoſophiſch" bei Martin auffaſſen, welcher nur von einer philoſophiſchen Behandlung des poſitiven Strafrechts in der Wiſſenſchaft ſpricht, und daher unter „philoſophiſch" das verſteht, was man ſonſt auch „wiſſenſchaftlich" nennt, ungefähr in derſelben Weiſe, wie man auch die Logik als einen Theil der Philoſophie betrachtet. Nach Bauer und Jarcke enthält endlich der allgemeine Theil philoſophiſches und poſitives Recht zugleich, ein Gemiſch von jenem und dieſem, und zwar nach dem Erſtern, wie es ſcheint, mehr von dem philoſophiſchen als dem poſitiven; keiner hat aber genauer angegeben, was aus der Philoſophie und was aus dem poſitiven Rechte in den allgemeinen Theil aufgenommen werden ſolle, und in welchem Verhältniſſe jenes zu dieſem ſtehe, wenn gleich ſoviel außer Zweifel iſt, daß ſie, wie v. Feuerbach, die Philoſophie im materiellen, und nicht blos, wie Martin, im formellen Sinne auffaſſen.

Nach dieſer allgemeinen Angabe der verſchiedenen Anſichten und des Hauptgrundes ihrer Verſchiedenheit können wir uns nun zur Beantwortung der vorliegenden Frage ſelbſt wenden [10]). Zu dieſem Zwecke müſſen wir folgende Bemerkungen vorausſchicken:

---

10) M. vergl. Tittmann, üb. die Gränzen des Philoſophirens in einem Syſt. der Strafrechtsw. Leipz. 1802.

1) Da das Strafrecht des Staates mit der Vernunft im Einklange ſtehen und bleiben ſoll, der Staat alſo weder die Verbrechen noch deren Strafen nach Willkür und Laune beſtimmen darf, ſondern bei dieſer Beſtimmung den Ausſprüchen der Vernunft zu folgen hat; ſo kann man die Exiſtenz einer Philoſophie des Strafrechts oder des allgemeinen Strafrechts nicht in Abrede ſtellen. Denn ſonſt müßte man läugnen, daß die Strafgeſetze im Staate vernünftig ſeyn ſollen. Wie überall, ſo iſt auch im Gebiete des Strafrechtlichen die Vernunft die höchſte Geſetzgeberin.

2) Dieſes allgemeine Strafrecht hat aber nur der Geſetzgeber zu beachten, inſofern es ihm bei der poſitiven Strafgeſetzgebung zur Norm und Leitung dienen ſoll; der Richter als ſolcher dagegen mit demſelben gar nichts zu ſchaffen, inſofern er nur die poſitiven Strafgeſetze bei ſeinen Entſcheidungen concreter Fälle berückſichtigen darf. Wie nämlich der Geſetzgeber die wirklich beſtehenden Verhältniſſe des Staates und Volkes unter die allgemeinen Vernunftvorſchriften zu ſubſumiren und durch logiſch richtige Schlüſſe zu beſtimmen hat, was allgemein, d. h. für alle Staatsgenoſſen in Bezug auf ihr äußeres Thun und Laſſen nothwendig ſey, alſo die möglicher Weiſe vorkommenden Fälle nach jenen Vernunftvorſchriften im voraus entſcheiden, und dieſe Entſcheidungen für allgemein verbindliche Normen, d. i. für Geſetze erklären ſoll; ſo hat dagegen der Richter die beſondern Thatſachen unter dieſe poſitiven Geſetze zu ſtellen und durch einen Schluß (Urtheil) zu beſtimmen, was in Anſehung dieſer concreten Thatſachen nach den Geſetzen nothwendig ſey.

3) Der Geſetzgeber darf jedoch, wenn anders ſeine poſitive Geſetzgebung ihren Zweck nicht verfehlen ſoll, dieſer nur diejenigen Vernunftvorſchriften zum Grunde legen, welche die gebildetere und beſſere Mehrheit des Volkes als ſolche anerkennt, alſo dabei nicht etwa blos die Anſichten irgend eines berühmten Philoſophen, ſondern nur die National-Anſichten, das allgemeine Strafrecht ſeiner Zeit und und ſeines Volkes, befolgen [11]). Wie? ſind die Vernunftvorſchriften nicht ewig und unwandelbar? Allerdings, inſofern man die Ideen ſelbſt darunter verſteht; allein die Menſchen ſind unvermögend, dieſe Ideen in ihrer völligen Reinheit zu erfaſſen, ſondern haben von denſelben nur mehr oder weniger vollkommene Anſichten, und dieſe ſind wandelbar und verſchieden bei den verſchiedenen Menſchen und Völkern und in verſchiedenen Zeitabſchnitten, wie die Kräfte der Menſchen und deren Ausbildung [12]).

4) Dagegen darf der Richter bei der Anwendung der Geſetze, namentlich bei der Ermittelung ihres wahren Sinnes und bei ihrer Ergänzung im Falle einer eintretenden Mangelhaftigkeit, nur das allgemeine Criminalrecht berückſichtigen, welches der Geſetzgeber den poſitiven Strafgeſetzen wirklich zur Grundlage gegeben hat, alſo bei der (doctrinellen) Auslegung der poſitiven Geſetze, und bei deren Ergänzung durch Analogie und allgemeine oder philoſophiſche Sätze, blos die von dem Geſetzgeber befolgten philoſophiſchen Criminalrechtsanſichten benutzen.

---

11) Die Gründe hiervon ſ. m. in meinen Verſuchen üb. allg. St. R. S. 81 fg. u. S. 90 fg.

12) Auch hierüber ſ. m. meine Verſuche S. 5. 24 fg. u. S. 77.

5) Mit dem allgemeinen oder philoſophiſchen Strafrechte darf man endlich nicht die philoſophiſche oder wiſſenſchaftliche Behandlung des allgemeinen oder poſitiven Strafrechts verwechſeln, welche theils eine innere, theils eine äußere iſt; jene beſteht in der wiſſenſchaftlichen Bearbeitung und Begründung der allgemeinen (generellen) und beſondern einzelnen Lehren und dieſe in der wiſſenſchaftlichen (logiſchen) Verbindung der einzelnen Theile zu einem geordneten Ganzen, d. i. im Syſteme.

Aus dieſen Sätzen, deren Haltbarkeit wohl keine gegründeten Zweifel entgegenſtehen dürften, wird ſich nun die Antwort auf die in Rede ſtehende Frage von ſelbſt ergeben. Da nämlich der allgemeine Theil der Criminalrechtswiſſenſchaft einen Theil der Theorie des poſitiven Strafrechts bildet; ſo darf er, wenn die Theorie anders ein innerlich zuſammenhängendes und in ſich abgeſchloſſenes Ganzes formiren und nicht aus fremdartigen Theilen moſaikartig blos äußerlich zuſammengefügt werden ſoll, nichts enthalten, was nicht einen integrirenden Beſtandtheil des poſitiven Strafrechts ausmacht, welches eben theoretiſch dargeſtellt werden will. Dieſes fließt nicht blos aus dem Begriffe einer Theorie oder Wiſſenſchaft eines beſtimmten poſitiven Rechtstheiles, mithin hier des poſitiven Strafrechts, ſondern auch aus dem Zwecke einer ſolchen Theorie, welcher nur darin beſtehen kann, daß ſie das betreffende poſitive Recht, zum Behufe des Unterrichts und der Anwendung, ſeinem ganzen Umfange nach kennen lehren will, alſo ihrem Zwecke nach hauptſächlich für die Studirenden und die praktiſchen Juriſten, Richter und Advoca-

artigen Gegenſtandes dem Charakter der Wiſſenſchaftlichkeit völlig widerſtreitet, ſo verleitet ſie den Verfaſſer nur zu leicht, ſeine eigene Philoſophie dem poſitiven Strafrechte unterzuſchieben, dieſes aus jener zu deduciren und nach jener zu beurtheilen. Dadurch werden natürlich auch die Leſer, wenigſtens ſolche, welche ſich nicht ſelbſt in den Quellen (den Geſetzen) umſehen, wieder verleitet, die Philoſophie des Verfaſſers für die Philoſophie des Geſetzgebers zu halten. Es iſt freilich leichter, ſeinen eigenen Geiſt in ein poſitives Geſetz hinein, als deſſen eigenthümlichen vom Geſetzgeber herſtammenden Geiſt heraus zu philoſophiren; denn hierzu gehören tiefes Studium und vielſeitige geſchichtliche Kenntniſſe, während dort der bloße Verſtand ausreicht. Gewiß Niemand wird die großen Wohlthaten verkennen, welche das Criminalrecht im Allgemeinen der Philoſophie zu verdanken hat; dagegen kann aber auch der Unbefangene nicht in Abrede ſtellen, daß die Philoſophie die Gränzen ihres Gebietes überſchreite, wenn ſie ſich als einen integrirenden Theil der poſitiven Criminalrechtswiſſenſchaft geltend machen will, und daß gerade ihre Aufnahme in das poſitive Strafrecht als eine Haupturſache von der Vermehrung der Controverſen in unſerm gemeinen Criminalrechte zu betrachten ſey, indem faſt ein jeder Criminalrechtslehrer bei der Auslegung der poſitiven Geſetze und bei der Ergänzung derſelben von ſeiner Strafrechtstheorie, von ſeinen philoſophiſchen Anſichten ausgeht, und ſo begreiflicher Weiſe zu andern Reſultaten kommen muß, als jene, welche andern philoſophiſchen Anſichten huldigen. Daher wird ſogar in der Kritik derjenige, welcher nur das poſitive Recht darſtellt, mit den Waffen der Philoſo-

ſophie und Politik bekämpft [14]), obgleich ſich die Kritik in ſolchen Fällen blos darauf zu beſchränken hat, zu zeigen, daß der Verfaſſer die poſitiven Beſtimmungen irrig aufgefaßt und aus dieſen unrichtig argumentirt habe.

Wenn demnach das allgemeine Criminalrecht überhaupt nicht in die Theorie des poſitiven Strafrechts gehört, ſo leuchtet es von ſelbſt ein, daß

b) auch nicht einzelne Theile deſſelben in die letztere aufgenommen werden dürfen, daß alſo der generelle Theil des poſitiven Strafrechts auch nicht theilweiſe philoſophiſch in dieſem Sinne ſeyn dürfe [15]). Namentlich muß auch die philoſophiſche Begründung des Strafrechts des Staates, welche in das allgemeine Staats-

14) So wurde z. B. der Satz in meiner Ausleg. der Strafgeſ. (Landsh. 1818) S. 108: „Man beſtrafe das zu jeder Zeit als Verbrechen Geltende auf eine den jedesmal herrſchenden rechtlichen und politiſchen Anſichten am beſten entſprechende Weiſe", von welchem ich behauptete und auch nachzuweiſen ſuchte, daß er im Geiſte der P. G. O. liege, in dieſem Archive (III. Bd. S. 181. u. IV. Bd. S. 408) als gefährlich getadelt, alſo blos von ſeiner politiſchen Seite aufgefaßt, da doch der Tadel dadurch hätte gerechtfertigt werden müſſen, daß gezeigt worden wäre, der von mir behauptete Satz liege nicht im Geiſte der P. G. O. und meine Argumentation aus dieſem Geiſte ſey völlig unrichtig. Dabei wurde auch überſehen, daß man gerade bei der Anwendung des gem. Strafrechts von jeher nach jenem Satze verfuhr, wie aus der Beſchaffenheit der Doctrin und Praxis in ihrem Verhältniſſe zu den poſitiven Geſetzen erhellet. Man denke nur an die Zauberei, die Gotteslästerung, die Fleiſchesverbrechen ꝛc. und an die Art und das Maaß der Strafen. Gelten hierbei die jetzt herrſchenden oder die poſitiven Beſtimmungen der P. G. O.?

15) Völlig rein von einer ſolchen philoſophiſchen Beimiſchung ſind z. B. J. C. Salchow's Lehrbuch des peinl. Rechts (3te Ausg. Halle 1825.) und Jarcke's angeführtes Handb.

recht gehört, aus dieſem generellen Theile wegbleiben. Eine ſolche Begründung iſt in der Theorie des poſitiven Strafrechts eben ſo wenig an ihrem Platze, als z. B. die philoſophiſche Begründung der geſetzgebenden Gewalt des Staates in der Theorie des poſitiven Civilrechts, oder die philoſophiſche Begründung der richterlichen Gewalt des Staates in der Theorie des Civilprozeſſes an ihrem Platze ſeyn würde. — In die Theorie des poſitiven Strafrechts gehört nur das, was von poſitiver Bedeutſamkeit in der Anwendung iſt. Von einer ſolchen poſitiven Bedeutſamkeit ſind aber nur zwei Elemente: die poſitiv ausgeſprochene Satzung und die philoſophiſche Grundlage, welche der Geſetzgeber jener gab, d. i. die philoſophiſche Anſicht, von welcher der Geſetzgeber bei der poſitiven Satzung ausging. Beide Elemente hat die Theorie des poſitiven Strafrechts zu erfaſſen und darzuſtellen, wenn ſie ein vollſtändiges in ſich abgeſchloſſenes Ganzes bilden will. Der generelle Theil der poſitiven Strafrechtswiſſenſchaft ſoll demzufolge

c) nur in ſofern philoſophiſch ſeyn, als in demſelben die Philoſophie des Strafrechts, welche den Geſetzgeber bei der Aufſtellung der poſitiven Satzungen leitete, in einem allgemeinen Umriſſe dargeſtellt werden muß, um den eigenthümlichen Geiſt und Charakter des beſtimmten poſitiven Strafrechts hinſichtlich der objectiven und ſubjectiven Gründe der Strafbarkeit, des Grundes und Zweckes, ſo wie des Maaßes und der Stufenfolge der Strafen u. ſ. w. kennen zu lehren. Denn dieſe Momente bilden nebſt den geſchichtlichen und politiſchen Veranlaſſungsgründen der einzelnen Satzungen die allein zuläſſigen Gründe, von welchen man bei der Auslegung der einzelnen Geſetze, bei der Bildung

der Analogie, überhaupt bei der Ausfüllung der Lücken, also auch bei der Anwendung unbestimmter Strafgesetze ausgehen darf. An der richtigen Erfassung und deutlichen Darstellung dieser Philosophie des Gesetzgebers, so unvollkommen und irrig sie auch an sich seyn mag, liegt Alles, wenn man irgend ein positives Strafrecht in seiner wahren eigenthümlichen Gestalt darstellen will. Hierin und in der damit nothwendig verbundenen Verläugnung der eigenen philosophischen Ansichten kann und soll der Theoretiker seine Meisterschaft zeigen und bewähren [16]). Denn es ist wahrlich keine leichte Aufgabe, die Philosophie des Gesetzgebers aus den Gesetzen und aus der Geschichte ihrer Quellen, ihrer Entstehung, der damaligen philosophischen Ansichten u. s. w. wahr und vollständig zu entwickeln und allgemein verständlich darzustellen. Diese Philosophie soll sodann eben so als Geist die Theorie durchdringen, wie sie wirklich der Geist der positiven Gesetze ist, und auf diese Weise die philosophische Grundlage von jener bilden. Daß bei Gesetzen aus verschiedenen Zeitabschnitten und von verschiedenen Völkern auch die verschiedenen philosophischen Grundlagen wieder besonders behandelt werden müssen, wenn nicht der Gesetzgeber jene beibehaltenen oder anderswoher angenommenen Gesetze erweislich aus einem andern Gesichtspunkte aufgefaßt hat, versteht sich wohl von selbst.

Der allgemeine Theil soll endlich

d) auch in dem Sinne philosophisch seyn, in welchem man unter „philosophisch" die „philosophi-

16) Am tiefsten drang in die Philosophie, welche dem gem. deutsch. Strafrechte zum Grunde liegt, in neuester Zeit nach unserer Meinung Martin, auch Rossirt, ein.

ſche Behandlung" verſteht (oben Nr. 5.), wenn gleich die Bezeichnung „philoſophiſch" in dieſer Bedeutung des Wortes dem allgemeinen Theile, wie von ſelbſt einleuchtet, nicht ausſchließlich zukommt, ſondern auch die übrige Criminalrechtswiſſenſchaft nicht weniger philoſophiſch ſeyn darf, welche freilich oft auch in der vorhin (c) bezeichneten Hinſicht wird philoſophiſch ſeyn müſſen, wenn nämlich einzelne (ſinguläre) Satzungen auf beſondern, im allgemeinen Theile nicht wohl darſtellbaren Gründen beruhen.

§. 8.

II. Iſt der Criminalprozeß ein integrirender Theil der Criminalrechtswiſſenſchaft, oder ein Theil des Prozeßrechtes?

Mehrere Rechtslehrer [1]) erklären den Criminalprozeß für einen integrirenden Theil der Criminalrechtswiſſenſchaft, während ihn Andere [2]) für einen Theil des Prozeßrechtes halten. Dieſe Verſchiedenheit der Anſichten iſt zwar von keinem unmittelbaren Einfluſſe auf die Praxis, wohl aber von Einfluß auf die Wiſſenſchaft, und in ſo fern, als die Anſichten in der Wiſſenſchaft immer von Einfluß auf die Praxis ſind, auch von mittelba-

1) z. B. v. Grolman, Grundſ. der Criminalrechtswiſſ. §. 15. Martin, Lehrb. des Criminalproz. §. 1. Not. 6. und Lehrb. des Criminalr. §. 16. Salchow, Lehrb. §. 5. Tittmann, Handb. (2te Ausg.) I. §. 6., zum Theil auch Roßhirt, Lehrb. §. 2.

2) z. B. v. Feuerbach, Lehrb. §. 4. Mittermaier, Handb. des peinl. Proz. I. S. 54. A. Bauer, Lehrb. des Criminalproz. § 5. Not. a. u. Lehrb. der Strafrechtsw. §. 4. v. Wendt, Grundz. des Criminalproz. §. 5., zum Theil auch Jarcke, Handb. I. §. 2. S. 4.

rem Einflusse auf diese. Denn jede Meinungsverschiedenheit in der Wissenschaft trägt wenigstens zur Schwächung des Ansehens der Theorie und so zur Veränderung ihres Einflusses auf die Praxis bei.

Wir glauben nun, um mit dem Resultate selbst die Untersuchung über die vorliegende Frage zu beginnen, daß sich beide angeführten Meinungen gar wohl mit einander vereinigen lassen, daß daher beide in gewisser Hinsicht wahr seyen, ja sich sogar gegenseitig dergestalt ergänzen, daß man weder sagen könne, der Criminalprozeß sey blos ein integrirender Theil der Strafrechtswissenschaft, noch, er sey blos ein Theil des Prozeßrechtes, sondern man sagen müsse, er sey in gewissen Beziehungen beides zugleich.

Wir bauen, um diese vermittelnde Ansicht zu begründen, nicht auf die Definitionen, welche die verschiedenen Anhänger der beiden berührten Meinungen von der Criminalrechtswissenschaft aufstellen, indem nämlich die Vertheidiger der ersten Meinung sie als „denjenigen Zweig der Rechtswissenschaft bezeichnen, welcher die Begriffe und Voraussetzungen der Verbrechen (in weiterer Bedeutung) nebst den Rechtsregeln über deren Bestrafung angiebt" [5]), und daher nothwendig den Criminalprozeß für einen Theil der Strafrechtswissenschaft erklären müssen; während die Verfechter der zweiten Ansicht den Begriff der Strafrechtswissenschaft enger bestimmen, namentlich die Bestrafung in denselben nicht aufnehmen und daher ebenfalls nothwendig zur Ausschließung des Criminalprozesses aus der

5) M. s. z. B. Martin, Lehrb. des Criminalr. §. 14.

Strafrechtswiſſenſchaft kommen müſſen [4]), obwohl dieſe Nothwendigkeit der Ausſchließung, wie ſich ergeben wird, mehr blos ſcheinbar iſt. Wir laſſen vielmehr dieſe Definitionen ganz dahingeſtellt ſeyn, und wollen dagegen blos zuerſt die Gründe zuſammenſtellen, welcher wegen der Criminalprozeß als ein integrirender Theil der Strafrechtswiſſenſchaft erſcheint, und ſodann des Geſichtspunktes erwähnen, von welchem aus derſelbe als ein Theil des Prozeßrechtes zu betrachten iſt.

I. Der Criminalprozeß, oder vielmehr die Geſetze, auf welchen er beruht, haben offenbar einen doppelten Zweck, ſobald man von dem Verfahren in einer beſtimmten Sache abſieht, das blos einen einzigen unmittelbaren Zweck hat, der in der Erforſchung der Wahrheit beſteht. Jene Geſetze haben nämlich erſtens den Zweck, die rechtliche Möglichkeit der wirklichen Strafzufügung zu begründen. Denn es iſt wohl keinem Zweifel unterworfen, daß ohne vorgängiges rechtskräftiges Urtheil keine Strafe, von welcher Art ſie auch ſeyn mag, rechtlich verhängt werden könne, weil eine jede Strafe nur bedingt, nämlich unter der Bedingung, daß das Verbrechen, worauf ſie geſetzt iſt, wirklich verübt worden ſey, angedroht, dieſe Bedingung aber eine ſolche Thatſache iſt, welche niemals vermuthet werden kann, ſondern ſtets erſt rechtsgenügend ermittelt werden muß. Selbſt dann, wenn der Thäter ſofort, ohne vorgängige Unterſuchung, das von ihm verübte Verbrechen offen bekennen und die ſofortige Verhängung

4) M. ſ. z. B. v. Feuerbach, Lehrb. §. 1., welchem die Criminalrechtswiſſenſchaft „die Wiſſenſchaft der Rechte des Staats iſt, welche durch Strafgeſetze gegen Unterthanen, als Uebertreter derſelben, begründet ſind."

der auf dieſes geſetzten Strafe begehren würde, darf bekanntlich einem ſolchen Verlangen nicht nachgegeben und die Strafe nicht eher zugefügt werden, bevor nicht die Wahrheit des Eingeſtändniſſes in objectiver und ſubjectiver Hinſicht ausgemittelt und rechtskräftig ausgeſprochen iſt, daß er jenes Verbrechen wirklich begangen und deßhalb die geſetzliche Strafe in der That verſchuldet habe, weil es ſich bei den eigentlich peinlichen Fällen um unveräußerliche Rechte handelt, auf welche der Thäter eben ſo wenig verzichten kann, als der Staat einen ſolchen Verzicht annehmen darf. Hieraus ergiebt ſich eine weſentliche Verſchiedenheit zwiſchen den durch Civilrechtsgeſetze und den durch Strafgeſetze begründeten Rechten von ſelbſt. Während nämlich die erſteren in der Regel unbedingt ſind, wenigſtens ihre Verwirklichung nicht durch den Civilprozeß bedingt wird, ſobald die im Rechtsverhältniſſe ſtehenden Theile mit einander einig ſind, muß von den letzteren gerade das Gegentheil behauptet werden. Denn die durch die Strafgeſetze gegen deren Uebertreter begründeten Rechte ſind ſtets bedingt durch ein rechtskräftiges Urtheil; ſie werden daher erſt durch den Strafprozeß unbedingt und ſohin wirklich, ohne welchen demnach der Staat keine begründeten und wirklichen Rechte gegen ſeine Unterthanen, als Uebertreter der Strafgeſetze, hat. Schon hieraus zeigt ſich, daß der Criminalprozeß mit dem Criminalrechte ganz anders zuſammenhange, als der Civilprozeß mit dem Criminalrechte, indem dort der Zuſammenhang innerlich und weſentlich, hier aber nur bedingt und außerweſentlich iſt, und daß folglich die Criminalrechtswiſſenſchaft ſelbſt dann, wenn man darunter auch blos die Wiſſenſchaft der Rechte des Staats verſteht, welche durch

Strafgeſetze gegen Unterthanen, als Uebertreter derſelben, begründet ſind, ohne den Criminalprozeß nicht vollſtändig ſey, weil eben durch dieſen allein diejenigen Bedingungen rechtlich ermittelt werden können, welche allein die aus den Strafgeſetzen entſtehenden Rechte des Staates gegen die Uebertreter derſelben zu begründen vermögen; eine Wiſſenſchaft aber, wenn ſie auf Vollſtändigkeit Anſpruch machen will, nicht blos das Bedingte, ſondern zugleich auch das Bedingende zu behandeln hat.

Die Criminalprozeßgeſetze haben ſodann zweitens auch noch, was nicht überſehen werden darf, den Zweck, die Unterthanen gegen willkürliche Behandlung und die darin liegenden Rechtsverletzungen von Seiten der Staatsgewalt ſicher zu ſtellen. Durch die eigentlichen Strafgeſetze, d. i. durch die Geſetze, welche gewiſſe Handlungen, Begehungen oder Unterlaſſungen, als Verbrechen unter Strafe verbieten, ſucht nämlich der Staat blos ſich und ſeine Genoſſen gegen die von einzelnen Unterthanen zu befürchtenden Verletzungen zu ſichern; gegen den möglichen Mißbrauch der Staatsgewalt bei der Geltendmachung jener Strafbeſtimmungen ſind aber die Unterthanen durch dieſe nicht geſchützt. Dieſen Schutz ſoll nun zugleich der Criminalprozeß gewähren, und auf dieſe Weiſe die Sicherung der Unterthanen, inſoweit dieſe im Staate überhaupt erreichbar iſt, vollenden. Und daß eine gute Criminalprozeßordnung dieſen Zweck auch in der That zu erreichen geeignet ſey, daran kann wohl Niemand zweifeln. Denn eine gute Criminalprozeßgeſetzgebung wird durch Feſtſetzung der Bedingungen, unter welchen die Einleitung eines Criminalprozeſſes, die perſönliche Haft u. ſ. w. zuläſſig iſt, eben

ſo muthwilligen oder gar boshaften Verdächtigungen und grundloſen criminellen Verfolgungen einzelner, gehaßter oder gefürchteter Perſonen vorbeugen, als durch zweckmäßige Beſtimmungen über Beweis und Vertheidigung des Unſchuldigen, den vielleicht ein unglückliches Zuſammentreffen einzelner, ſcheinbar ihn verdächtigender Umſtände der Criminaljuſtiz in die Hände lieferte, vor Strafe ſchützen, und zu ſorgen wiſſen, daß kein Schuldiger ein größeres Uebel zu erleiden verurtheilt werde, als er in der That nach den Geſetzen verſchuldet hat. Es iſt auch wohl allgemein anerkannt und durch die Erfahrung beſtätigt, daß die perſönliche Sicherheit der Staatsgenoſſen hauptſächlich von der Beſchaffenheit der Criminalprozeßgeſetzgebung und ihrer Ausführung abhange.

Hat nun die Criminalgeſetzgebung überhaupt den Zweck, den Staat und ſeine einzelnen Glieder gegen freiwillige Rechtsverletzungen, inſoweit man dieſen nicht thatſächlich zuvorkommen kann, zu ſchützen, iſt aber die Vollſtändigkeit dieſes Schutzes durch die Criminalprozeßgeſetze bedingt; ſo leuchtet es von ſelbſt ein, daß die Criminalprozeßgeſetzgebung auch in dieſer Hinſicht (nicht blos in der vorhin erörterten) ein integrirender Theil der Criminalgeſetzgebung ſey, und daß mithin die Wiſſenſchaft, welche die aus dieſer Geſetzgebung entſtehenden Rechtsverhältniſſe darzuſtellen hat, d. i. die Criminalrechtswiſſenſchaft, auch aus dieſer Hinſicht die Criminalprozeßgeſetze als einen ergänzenden Beſtandtheil in ſich aufnehmen müſſe, wenn ſie als ein geſchloſſenes Ganzes erſcheinen ſoll. Ueberdies beruht endlich das Recht des Staates, Criminalprozeßgeſetze zu geben, auf demſelben Rechtsgrunde, auf welchen ſich die Criminalgeſetz-

gebung überhaupt ſtützt, mit andern Worten: der Staat iſt blos darum berechtigt und verpflichtet, das Criminalverfahren geſetzlich zu beſtimmen, weil er befugt und verpflichtet iſt, gewiſſe Handlungen als Verbrechen unter Strafe zu verbieten, indem die rechtliche Verwirklichung der Strafandrohung in vorkommenden Fällen ohne ein vorgängiges geſetzliches Criminalverfahren abſolut unmöglich wäre, dieſes alſo ein abſolut nothwendiges Mittel iſt, den Strafſanctionen Wirklichkeit und Wirkſamkeit zu verſchaffen.

II. Obwohl nach dem Bisherigen der Criminalprozeß für einen integrirenden Theil der Criminalrechtswiſſenſchaft gehalten werden muß, ſo erſcheint derſelbe, ſobald man ihn von einem andern Geſichtspunkte auffaßt, doch auch wieder als ein Theil des Prozeßrechtes. Claſſificirt man nämlich ſowohl die Civilrechts- als die Strafrechtsgeſetze eines Staates nach der Aehnlichkeit ihres Inhaltes und nach der Gleichheit ihres Zweckes und ihrer Richtung, ſo zerfallen dieſelben in zwei Hauptklaſſen, wovon die eine das äußere Thun und Laſſen der Staatsgenoſſen oder die äußere rechtliche Ordnung im Staate unmittelbar regulirt, die andere dagegen beſtimmt, auf welche Art und Weiſe die rechtliche Ordnung, wenn ſie durch willkürliche Handlungen ſollte geſtört oder verletzt worden ſeyn, wieder herzuſtellen ſey; jene bezieht ſich daher auf die Begründung der Rechte, dieſe auf die Verfolgung derſelben; die Vorſchriften der erſten Klaſſe ſind unmittelbar auf das äußere Thun und Laſſen der Unterthanen gerichtet und abſolut nothwendig, weil ohne ſie gar kein geregelter Rechtszuſtand entſtehen würde; die Vorſchriften der zweiten ſind dagegen nur bedingt nothwendig, nämlich nur inſofern, inwiefern

die Vorschriften der ersten unbefolgt bleiben und darum eine Ausgleichung der dadurch herbeigeführten Störung oder Verletzung der rechtlichen Ordnung nothwendig wird, welche Ausgleichung, um dem Rechte zu entsprechen, nach gesetzlichen Normen geschehen muß, und umfassen daher auch das rechtliche Thun und Lassen derjenigen Personen, die der Staat mit dieser Ausgleichung beauftragt hat. Man kann den Inbegriff der gesetzlichen Bestimmungen der ersten Klasse das thetische oder absolute, und den Inbegriff der Rechtsvorschriften der zweiten das hypothetische oder relative Recht nennen [5]). Das hypothetische Recht enthält wiederum zwei Hauptarten von Vorschriften, wovon sich die eine mit den Rechtsverfolgungs- und Vertheidigungsmitteln, die andere aber mit der Art und Weise beschäftigt, wie man jene Mittel gebrauchen und überhaupt bei der Rechtsverfolgung und Vertheidigung verfahren soll, um eine rechtliche Wiederherstellung der gestörten oder verletzten Rechtsordnung zu erzielen. Der Inbegriff der gesetzlichen Normen der zweiten Art bildet das Prozeßrecht, welches nach Verschiedenheit des thetischen Rechts, als des Gegenstandes der Rechtsverfolgung oder (beziehungsweise auf den Zweck) der Ausgleichung, ebenfalls verschieden seyn kann und muß, und wovon der Criminalprozeß nun entschieden auch eine Art oder (beziehungsweise auf die theoretische oder wissenschaftliche Behandlung) ein Theil ist. Denn hat das Prozeßrecht überhaupt das gerichtliche Verfahren zum Zwecke der gerichtlichen Ausgleichung der durch willkürliche Handlungen (Begehungen oder Unterlassun-

5) M. s. J. C. Gensler, Handb. zu Martin's Lehrb. des d. g. bürg. Proz. Nr. I.

gen) geſtörten thetiſchen Rechtsordnung zu ſeinem Objecte, ſo wird man nicht läugnen können, daß alle dieſe Gattungsmerkmale auch dem Criminalprozeſſe eigen ſeyen, daß er ſohin auch als eine Art des Prozeßrechtes erſcheine, und ſein Artmerkmal eben in der beſondern Beſchaffenheit der Rechte beſtehe, welche durch ihn verfolgt werden.

X.

Ueber den Rechtssatz:

Volenti non fit injuria,

auf Veranlassung eines in Frankreich entschiedenen merkwürdigen Straffalles.

Von

Herrn Dr. Ferd. Carl Theod. Hepp,

Privatdocenten in Heidelberg.

(Fortsetzung des Aufsatzes im vorigen Hefte Nr. 4.)

Erst vor Kurzem hat Wächter [25]), und zwar ganz unbedingt, die Anwendbarkeit des volenti non fit injuria unmittelbar aus dem positiven Rechte behauptet, während seine Vorgänger (von Matthäus an) zwischen veräußerlichen und unveräußerlichen Rechtsobjecten unterschieden. Wir verlassen daher jetzt (worüber gewiß jedermann sich mit uns freuen wird) das Gebiet des allgemeinen Rechtssatzes, und suchen — wo möglich — einen festeren Fuß auf dem des positiven Rechts zu gewinnen.

Die von Wächter für seine Meinung beigebrachten Gesetzstellen sind: L. 1. §. 6. D. de injur., L. 7. §. 4. D. ad leg. Aquil., L. 1. §. 6. D. de postul., und L. 27. de R. J. in 6to.

25) Lehrb. Th. I. §. 59. Anm.

In der erſten Stelle ſagt Ulpian: Usque adeo injuria, quae fit liberis noſtris, pudorem noſtrum pertingit, ut etiamſi *volentem* filium quis *vendiderit*, patri ſuo quidem nomine competit injuriarum actio, filii vero nomine non competit, *quia nulla injuria eſt, quae in volentem fit.* Man könnte darin mit Matthäus den Satz ausgeſprochen finden: libero homini *licet* ſe dare in ſervitutem, ſalvo tamen jure tertii, wie z. B. hier das paterfamilias. Allein einen ſolchen Vertrag ſahen die Römer, nach ihren Begriffen von bürgerlicher Freiheit und Sklaverei, für ein pactum turpe et contra bonos mores an, oder für eine unſittliche, dem Volkscharakter anſtößige Handlung, die eben deshalb aller rechtlichen Wirkſamkeit ermangeln müßte. Ulpian ſpricht ausdrücklich auch nur von der Injurienklage (act. injur. aeſtimatoria), und ſeine Abſicht iſt nur zu zeigen, daß der Vater in der Perſon des Sohnes mittelbar, und zwar ſchlechthin (gleichviel ob der Sohn einwillige oder nicht) injuriirt werde. Auf das Materielle oder den Inhalt des Vertrags, d. h. auf die Frage über deſſen Gültigkeit oder Nicht-Gültigkeit läßt ſich Ulpian gar nicht ein, ſondern berückſichtigt nur das Formelle deſſelben. Das bloße Daſeyn des Vertrags berechtigt ſchon den Vater zur actio injuriarum, und mit Recht. Denn, wer könnte hier wohl den Eingriff in ſeine poteſtas verkennen? und dies, und kein anderer iſt der Grund der Klage. Daher kommt es denn auf die Einwilligung des Sohnes nicht an. Allein er muß ſie doch *ſuo*, nicht *filii* nomine anſtellen, weil — wie es nun einmal heißt *) — die Einwilligung in die Injurie

*) oder zu heißen ſcheint. Mehr davon ſpäter.

den Begriff derſelben aufhebt. Mehr können wir auf keine Weiſe in Ulpian's Worte hineintragen, und ſo hat man auch von jeher dieſe Stelle verſtanden [26]).

Die L. 7. §. 4. D. ad leg. Aquil. beweiſt gar nichts. Si quis, ſagt Ulpian, in colluctatione vel in pancratio, vel pugiles dum inter ſe exercentur, *alius alium occiderit*, ſi quidem in *publico* certamine, *ceſſat lex Aquilia*, quia gloriae cauſa et virtutis non injuriarum gratia videtur damnum datum. Wächter ſcheint hier an eine ſtillſchweigende (rechtsgültige) Entſagung des Rechts auf Leben zu denken, wie wenn darauf das Wegfallen der act. legis Aquil. beruhte, allein mit Unrecht. Wenn, ſagt Ulpian, beim Fauſt- oder Ringkampf ein Kämpfender vom andern erſchlagen wird, ſo finden dergleichen Unfälle in der Ruhm- und Ehrſucht (gloria et virtus) der Kämpfenden, oder vielmehr in der durch Sitte und Gewohnheit geheiligten Volksbeluſtigung ſelbſt, ihren Schutz. Denn ſo lange man ſie nicht abſchaffte, ſondern öffentlich duldete, war es ganz natürlich, daß man ſich hier nicht ſo ſtreng an die Vorſchriften des Geſetzes hielt; aber dafür iſt auch Bedingung, daß die Tödtung in *publico* certamine geſchah. So erklärt ſich Alles. Freilich iſt hier Ulpian inconſequent, denn nach ſeinen eigenen Worten (L. 5. §. 1. eod.) kommt es bei der injuria nicht auf den animus damni dandi (das *injuriae gratia*) an. Er hätte ſich daher, um dieſe Inconſequenz zu vermeiden, lieber auf die öf-

26) Weber über Injur. u. Schmähſchrift. Th. 2. S. 29 fg. (2te Aufl.) u. Andere.

fentliche Duldung der Kampfspiele berufen sollen, bei welchen Tödtungen unvermeidlich sind. Zum Theil liegt dies auch in den Worten: si quidem in *publico* certamine. — Kürzlich hat sich auch Jarcke [27]) gegen Wächter erklärt, indem er sagt: nach römischem Rechte, wo die actio ex lege Aq. eine reine Privatklage ist, ist dieses ganz consequent (in wie fern?); allein würde es hier z. B. ein Entschuldigungsgrund für den Thäter seyn, wenn er behauptete, er habe gloriae causa et virtutis den Andern umgebracht??

Wäre die stillschweigende Einwilligung in den Verlust des Lebens der rechtliche Grund für die Strafloſigkeit des Thäters (was aber entschieden nicht der Fall ist): so müßten wir auch die Strafbarkeit der Tödtung bei einem auf Tod und Leben eingegangenen Duell läugnen. Ueberhaupt scheint es, als ob das *homicidium* in volentem mit der Tödtung, und die *injuria* in volentem (als Realinjurie oder Körperverletzung) mit der Verwundung im Duell zusammenfielen, also daß die Entscheidung der Frage: an volenti fiat injuria? auch für die Beurtheilung der Strafbarkeit des Duells von Bedeutung würde *).

Allein streng genommen läßt sich beim Duell keine stillschweigende Einwilligung in den Verlust des Lebens oder der Gesundheit behaupten, indem jeder der Kämpfenden grade umgekehrt bemüht ist, die Gefahr

von

27) Handb. Th. I. S. 110. Anm. 7.

*) Vergl. Stübel a. a. O. S. 583 fg. — Gazette des Tribunaux a. a. O. (Odilon Barrot, avocat du demendeur en Cassation), wo umgekehrt aus der Strafloſigkeit des Duells auf die der selbstgewollten Tödtung geschlossen wird.

von ſich ab und auf den Andern zu wenden. Beide proteſtiren daher wechſelſeitig durch die That (und welche Proteſtation könnte wohl wirkſamer ſeyn?) gegen den ſtillſchweigend bewilligten Verluſt ihres Lebens oder ihrer Geſundheit; ſie haben ſich durch das gegenſeitige Ausliegen im Kampfe — nur in den ſelbſtgewollten Zuſtand der Nothwehr verſetzt, über deſſen Ausgang Zufall und Geſchicklichkeit entſcheiden. Ganz anders in den Fällen, die wir zu betrachten haben! Bei dieſen will man den ſchlimmſten, bei jenen wünſcht und ſtrebt man den beſten Ausgang für ſich und ſein Leben. Sie ſind alſo weſentlich von einander verſchieden; kein Schluß gilt von dieſen auf jene, noch umgekehrt.

Nur beim Duell auf Tod und Leben, vorausgeſetzt daß daſſelbe auf Piſtolen eingegangen wurde, und die Duellanten nicht zu gleicher Zeit zum Schuſſe kommen, ließe ſich wohl eine ſtillſchweigende Entſagung des Lebens annehmen, indem hier einer der Kämpfenden ſich zur Zeit ganz paſſiv verhält, und inſofern demjenigen gleichkommt, der ſich freiwillig hinſtellt, um von einem Andern, den er dazu beauftragt, getödtet zu werden. Allein zwiſchen der Tödtung in einem ſolchen Duell, und dem *homicidium* in volentem, findet doch der bedeutende Unterſchied Statt, daß hier der Getödtete das Schlimmſte will und erwartet (begehrt), dort Zufall oder Geſchicklichkeit wider den Wunſch des Getödteten entſcheiden; abgeſehen davon, daß das Geſchehenlaſſen-müſſen (das Nichtanders-können) ganz verſchieden von der zweckloſen Selbſtaufopferung iſt. Daher iſt es denn auch den Vertheidigern des volenti non fit injuria nicht in den Sinn gekommen, dieſes Prinzip

auch auf das Duell anzuwenden. Sie denken dabei immer nur an die ausdrückliche Einwilligung in den Verlust eines Rechtsguts.

Die L. 1. §. 6. D. cit., welche von Wettkämpfen mit wilden Thieren redet; beweist am allerwenigsten für Wächter's Ansicht, und eben so können die Worte L. 27 cit. (scienti et consentienti non fit injuria neque dolus) — wie Jarcke a. a. O. mit Recht erinnert — nach dem ganzen Geiste des canonischen Rechts unmöglich in ihrer vollen Ausdehnung verstanden werden. Dies bedarf keines besondern Beweises. Eben so wenig beweisend ist die L. 34. C. de transaction., auf welche z. B. Henke[28]) und v. Wendt[29]) verweisen; denn sie betrifft nur Obligationsverhältnisse, und sagt in Beziehung auf diese: volentibus dolus non infertur.

Unsere bisherige Ausbeute bestünde also nur in dem, einstweilen als erwiesen angenommenen Satze: die *injuria* in volentem commissa ist keine Injurie.

Mit Recht bemerkt Wächter, die L. 13. D. ad leg. Aq. (von welcher schon oben die Rede war) gehöre gar nicht hieher; eben so wenig die L. 27. D. de pact., und die damit verwandte L. 17. pr. D. commod., auf welche sich indeß Jarcke[30]) jetzt wieder berufen hat. Denn, was die L. 27 cit. betrifft, so ist doch ein großer Unterschied (und dieser konnte den feinfühlenden Römern wohl nicht entgehen) zwischen der generellen Entsagung der Diebsklage (ne furti agam,

28) Lehrb. §. 46.

29) a. a. O. S. 66, wo aber falsch citirt ist.

30) a. a. O. Anm. 8.

ſi *quando* fecerit furtum), wodurch man einen Andern autoriſirt, uns nach Belieben zu beſtehlen — und der ſpeziellen Erlaubniß, die eine oder andere Sache wegnehmen, und zu Eigenthum behalten zu dürfen. Letzteres wird wohl Niemand für ein pactum turpe ausgeben! Eben daſſelbe gilt von der generellen Verabredung *ante* factum: ne injuriarum agam, ſi (quando) fecerit injuriam, während das pactum: ne injuriarum ageret, nach der Injurie abgeſchloſſen, verbindend iſt [31]); und mit Recht. Denn, iſt es ein pact. turpe, ſeinem Beleidiger hinterdrein zu verzeihen? Auch die L. 17 cit. ſagt nur dieſes: Niemand darf ſeinem Recht aus Verträgen in der Art entſagen, daß er ſich dadurch unbedingt der Schlechtigkeit und den Betrügereien des Paciſcenten Preis giebt, am wenigſten, wenn der Hauptvertrag (wie das Commodat) ein Freundſchaftsvertrag iſt, d. h. ſeiner Natur nach allein den Vortheil des Paciſcenten bezweckt.

Die ferner von Jarcke allegirte L. 20. C. de furto erklärt ſich ganz einfach daraus, daß hier der Conſens des Herrn in die Wegnahme der Sache nicht ernſtlich gemeint war [32]). Mit Recht gilt daher der Verführer des Sklaven als auctor intellectualis des Diebſtahls. Noch weniger beweiſt die z. B. von v. Wendt allegirte L. un. §. 2. C. de capt. virg. (ſive *volentibus*, ſive nolentibus virginibus ſive aliis mulieribus), weil die Entführung aus dem Geſichtspunkt der verletzten Gewalt eines Dritten ſtrafbar iſt.

31) L. 30. D. de pact. L. 11. §. 1. D. de injur. L. 17. §. 6. eod.

32) Grolman Criminalrechtsw. §. 179.

Dagegen spricht die L. 4. D. ad leg. Corn. de sic. (von der Castration) entschieden gegen die von Wächter behauptete Allgemeinheit des volenti non fit injuria. Si quis, heißt es dort, adversus edictum ... fecerit, *medico* quidem, qui exciderit, capitale erit; item ipsi, qui *se sponte excidendum praebuit.* Schwerlich gehört aber der Art. 133. hieher. Denn die Worte „so sie es auch an ihr selbst hätte" welche man auch auf den Mann ausgedehnt hat, beziehen sich offenbar nur auf die Abtreibung der Leibesfrucht. Auf diese Weise gewinnen wir das Resultat: die injuria und das furtum in volentem sind nicht Injurie und Diebstahl, wohl aber ist die castratio in vol. Verbrechen.

Dabei wollen wir einstweilen stehen bleiben, und etwas weiter in die Zeit zurück — zum Matthäus [33]) gehen, der uns versichert, so ziemlich der erste gewesen zu seyn, der sich auf dieses Glatteis gewagt habe. Seine Ansicht ist mit Wärme und Beredtsamkeit vorgetragen, und für die Strafrechtswissenschaft von Bedeutung geworden durch die Unterscheidung zwischen veräußerlichen und unveräußerlichen Rechten. Bei der Frage: *adversus quos* crimina committi possint? hebt Matthäus so an:

Illud nominatim relatum invenimus, furiosos et infantes, etsi injuriam facere nequeant, *pati* tamen posse. Injuria enim ex affectu *facientis* consistit, ac proinde pati potest qui non sentit. Ita Ulpianus respondit in L. 3. D. de inj. Quod

---

33) De crim. Prol. ad Lib. 47 et 48. D. cap. 5. p. 23. 24.

reſponſum, quamquam non in genere de crimine, ſed in ſpecie de contumelia loquatur, ad alia quoque crimina produci poteſt, cum eadem ſit utrobique ratio; recteque ita arguemus: crimina *dolo* patrantur, et ex affectu *delinquentium* conſiſtunt, ergo etiam adverſus *non ſentientes*, veluti dormientes, infantes, furioſos committuntur.

Et quod ad infantes et furioſos adtinet, adeo hoc verum eſt, ut licet hujusmodi perſonae *velint* aliquam ſibi injuriam fieri, recte tamen dicamus, adhuc *injuriam et crimen eſſe*. Quum enim nec in rebus licitis et honeſtis aliquid velle credantur (L. 40. D. de R. J.): qui poterit aliqua eorum voluntas videri in eligenda ſponte injuria? Totum hoc, quod volunt, ex ignorantia et mentis errore proficiſcitur. Volebat, inquis, furioſus caedi? At non volebat ſecundum voluntatem rectam; imo non poterat hoc velle is, cujus voluntas nulla eſt. Tu igitur, qui obſecutus es, omnino injuriarum reus teneris.

Quid ergo ſi *ſanae mentis* homo voluerit ſe caedi, aut de ſaxo praecipitari, an obſequi crimen eſt? Eſt: nam et hoc velle non ex recta ratione, ſed mentis perturbatione proficiſcitur. Itaque ſi corpori ſuo vim aliquam aut laeſionem inferri velit, is, qui rogatur, ita cogitet: non eſſe rogantem dominum memorum ſuorum; ſin aedes exuri, aut famam, exiſtimationem dilacerari: expedire reipublicae, ne quis re ſua male utatur, a furore non longe abeſſe eum, qui vivus egeſtate laborare, aut doloris neſcio cu-

jus impatientia victus, ſiniſtris rumoribus per urbem differri vellt.

Conſequenter wäre es geweſen, wenn Matthäus den Grundſatz: crimina *dolo* patrantur, ergo etiam adverſus *non ſentientes* committuntur, auch auf unſere Frage angewandt hätte. Denn die Uebertretung bleibt dolos, wenn auch noch ſo gute und an ſich lobenswerthe Motive den Thäter zur Handlung beſtimmten. So z. B. konnte er durch die widerrechtliche Handlung dem Verletzten einen Dienſt oder eine Wohlthat erweiſen wollen; gleichwohl iſt er doloſer Uebertreter. Die Triebfedern, welche den menſchlichen Handlungen zum Grunde liegen, können überall nur den Grad der Strafbarkeit des dolus herabſetzen, oder auch erhöhen; den dolus ſelbſt heben ſie aber nicht auf. Man denke z. B. an die Tödtung eines Menſchen aus falſchem Mitleid, vermeintlichem Pflichtgefühl, Schwärmerei u. ſ. w. [34]). Wie ſollte daher der Thäter der geſetzlichen Strafe entgehen, weil er auf Begehren des Verletzten das Strafgeſetz übertrat, wenn es auch in der Abſicht geſchah, ihm dadurch eine Wohlthat zu erweiſen? Und nun gar, wenn er es blos um ſeines Vortheils willen that, z. B. gereizt durch den verſprochenen Lohn, oder weil er die Gelegenheit benutzt, ſich an ſeinem Gegner zu rächen, oder aus Haß gegen die Menſchheit u. ſ. w.! Freilich findet zwiſchen dieſen und den obigen Fällen der bedeutende Unterſchied von *nolentes* und *volentes* Statt. Allein kann denn, fragen wir, das Strafgeſetz des Staats Gegenſtand des rechtlichen Verkehrs der Unterthanen ſeyn? Müſſen wir nicht auch

34) Stelzer Kritik des Eggerſchen Entwurfs S. 118.

ſo gut hier wie dort zwiſchen dem *dolus* und den Motiven des Thäters unterſcheiden? Und endlich, iſt nicht derjenige, welcher in den Verluſt ſeiner angebornen Güter willigt, darin den Kindern und Wahnſinnigen gleich, daß er, wie dieſe, *non ſentit injuriam?* Da es nun aber nicht auf das non-ſentire injuriam ankommt, ſondern allein der dolus die Strafbarkeit des Thäters beſtimmt, ſo kann auch die Entſagung des Verletzten dieſelbe weder aufheben, noch vermindern. So ſcheint es, hätte Matthäus conſequenterweiſe argumentiren ſollen; allein er blieb auf halbem Wege ſtehen. Dann unterſcheidet derſelbe noch ferner zwiſchen veräußerlichen und unveräußerlichen Gütern. Zu jenen gehört das Eigenthum und die Freiheit (ſo wird die L. 1. §. 5. D. de inj. verſtanden); zu dieſen Leben und Geſundheit, mit Berufung auf L. 13. D. ad Leg. Aquil.

Dieſer älteſten Darſtellung, die man gewiß nicht ohne Intereſſe lieſt, ſtellen wir die neueſte von Jarcke [35]) entgegen, die ſich durch mehrfache Vorzüge ganz unverkennbar auszeichnet. Mit Recht ſieht derſelbe von der gangbaren Unterſcheidung zwiſchen veräußerlichen und unveräußerlichen Rechten ab, und eben ſo wahr wird bemerkt, daß das poſitive Recht das volenti non fit injuria als Regel nicht kenne, und daß überhaupt nur die Rechtsverletzung, welche man als Merkmal in den Begriff des Verbrechens hineingetragen, den Anlaß zur Aufſtellung dieſer Regel gegeben. Allein, was die Darſtellung ſelbſt betrifft, ſo ſcheint ſie uns weder erſchöpfend, noch gehörig begründet. Denn, was den erſten Punkt betrifft: ſo iſt nicht angegeben, in wel-

35) a. a. O. Th. I. S. 109—117.

chen Fällen das vol. non fit injuria ausnahmsweise zur Anwendung komme. Sind also, fragen wir, Diebstahl und Injurie, welche der Verfasser nennt, die einzigen hieher gehörigen Fälle? oder sind sie nur beispielsweise genannt? das Erstere kann wohl nicht angenommen werden, wenn man nur z. B. an die Entführung mit Genehmigung der Vorgesetzten der Entführten denkt, oder an die selbstgewollte Verkürzung des Eigenthums, welche dann aufhört Betrug zu seyn, u. s. w. Wir müssen daher von der letztern Voraussetzung als der wahren ausgehen. Allein vergebens sehen wir uns dann *) nach dem leitenden Grundsatz um, durch welchen bestimmt wird, in welchen Fällen der Begriff des Verbrechens durch die Einwilligung des Verletzten aufgehoben wird.

Was ferner den zweiten Punkt betrifft: so dürften selbst die ausgenommenen Fälle des Diebstahls und der Injurie nicht gehörig begründet seyn. Der Begriff des Diebstahls, meint Jarcke, falle deshalb mit der Einwilligung des Verletzten weg, weil der Thäter hier keinen rechtswidrigen Willen habe. Der rechtswidrige Wille tritt nach unserm Verfasser (§. 26. 27.) entweder als *dolus* oder als *culpa* hervor. Da es keinen culposen Diebstahl giebt, so kann hier natürlich nur der dolus gemeint seyn, und dieser besteht darin, „daß der Handelnde grade das will, was das eigentlich Rechtswidrige und durch die strafrechtliche Norm Verpönte ist, also z. B. beim Morde die Beraubung des Lebens", folglich auch beim Diebstahl die Entziehung des Eigenthums. Dies auf unsern Satz angewandt, ist

*) So auch bei Stübel im N. Arch. S. 551—555.

alſo die Wegnahme der Sache mit Willen des Eigenthümers deshalb kein Diebſtahl, weil der Thäter nicht die Abſicht hat, ihm ſein Eigenthum zu entziehen! Allein er beweiſt ja durch die That oder die Zueignung animo domini, das gerade Gegentheil! Freilich fällt (wie Jarcke mit Recht behauptet) der Begriff des Diebſtahls mit der Einwilligung weg, allein nicht wegen Abweſenheit des *dolus*, ſondern weil das Merkmal *invito domino* fehlt. Nur ſämmtliche, durch das Geſetz (in abſtracto) gegebene Merkmale entſcheiden über das Daſeyn eines beſtimmten Verbrechens. Fehlt daher in concreto das eine oder andere derſelben, ſo iſt die nothwendige Folge, daß dann nicht mehr dieſes, ſondern entweder ein anderes, oder, wenn ſich die Handlung unter ſonſt kein Strafgeſetz ſubſumiren läßt, gar kein Verbrechen vorliegt. Letzteres iſt hier der Fall. Denn das Wegnehmen einer fremden Sache *conſentiente domino* iſt ſo weit entfernt ein Verbrechen zu ſeyn, daß es vielmehr eine an ſich erlaubte Handlung iſt, und davon iſt dann die nothwendige Folge, daß vom (criminellen) dolus nicht weiter die Rede ſeyn könne. Denn Niemand wird von dem, der mit Bewußtſeyn eine an ſich erlaubte Handlung begeht, ſagen: er begehe ſie doloſe. Jarcke betrachtet alſo jedenfalls als Grund, was nur Folge iſt.

Eben ſo — fährt Jarcke a. a. O. fort — findet bei dem, welcher die injuriirende Handlung gegen den Einwilligenden vornimmt, wenn dieſelbe nicht außer der Beleidigung noch eine andere Rechtsſtörung involvirt, kein rechtlich ſtrafbarer Wille Statt. Allein der *dolus* in Beziehung auf die Injurie, worin kann er wohl anders beſtehen, als in der abſichtlichen Vornahme der

ehrenkränkenden Handlung? Diese ist das durch das Gesetz Verpönte; sie hat der Verbrecher gewollt, und ist deshalb strafbar (Jarcke §. 27.). Nun folgt zwar aus der Einwilligung des Verletzten in die Injurie, daß er sich nicht wollte kränken lassen, nicht aber auch, daß der Injuriant nicht kränken wollte, und doch bestimmt allein das Kränkenwollen (der animus injuriandi) den Begriff der Injurie. Das revocare ad animum suum (L. 11. §. 1. D. de inj.) ist in allen Fällen Sache des Verletzten. Er kann sich durch eine wirkliche Injurie an seiner Ehre gekränkt fühlen — er kann es aber auch nicht. Wird nun aber wohl durch die Nichtachtung der Ehrenkränkung der *dolus* des Injurianten, und damit der Begriff des Verbrechens aufgehoben? Dies möchte schwer zu erweisen seyn. Setzen wir nun gar, der Injuriant macht von der Erlaubniß Gebrauch, weil es ihn freuet, die Ehre des Gegners ungestraft verletzen zu dürfen. Ist hier nicht der wahre animus injuriandi vorhanden, und mit der absichtlichen Vornahme der Handlung zu diesem Zweck der dolus? Aber noch mehr! Es giebt Handlungen, die auch ohne den speziellen animus injuriandi, schon nach der allgemeinen Meinung, den Charakter der Ehrenkränkung in sich tragen, d. h. unzertrennlich mit dieser Eigenschaft verbunden sind. Wie ist daher möglich, wenn diese allgemeine Meinung über das Daseyn der Injurie entscheidet, daß die vorausgegangene Erlaubniß den Begriff derselben aufhebe? Genügt hier nicht vielmehr der dolus des Thäters, die absichtliche Vornahme der Handlung, welche nach dem öffentlichen Urtheil die ehrenkränkende Eigenschaft in sich trägt, und ist nicht dieser *dolus*, der Einwilligung ungeachtet, anzunehmen?

Der Grund der Strafloſigkeit des Thäters kann daher unmöglich in die Abweſenheit des *dolus* geſetzt werden, ſondern dieſer iſt umgekehrt immer vorhanden, und nicht der Begriff der Injurie, ſondern nur die Möglichkeit der Beſtrafung derſelben hängt von der revocatio ad animum laeſi ab, indem ein Verfahren *ex officio* hier in der Regel ausgeſchloſſen iſt. Mag alſo gleich die L. 1. §. 5. D. de inj. den Satz ausſprechen, daß es keine injuria in volentem als Verbrechen giebt, ſo heißt dies doch nicht, der Begriff der Injurie wird durch die Einwilligung des Verletzten aufgehoben (wie ſolches faſt alle Criminaliſten behaupten), ſondern nur die Strafbarkeit des Thäters (die Privatklage des Verletzten) fällt damit weg. Der Grund dieſer Singularität kann alſo nur darin beſtehen, daß die Injurie zu denjenigen *delictis exceptis* gehört, wo theils nur auf Anrufen des Verletzten geſtraft, theils die Strafe ſelbſt eine Privatſtrafe, und inſofern Gegenſtand der rechtlichen Entſagung iſt *). Hieraus ergiebt ſich zugleich, in welchem Umfange die L. 1. §. 5. D. cit., wenigſtens heut zu Tage, nur zur Anwendung kommen kann. Nach römiſchem Rechte gehören auch die Körperverletzungen zu den injuriae. Allein da dieſelben ſchon ex officio geſtraft werden, ſo kann die Entſagung des Verletzten, es ſey ante oder poſt factum, nicht weiter berückſichtigt werden; und eben daſſelbe müßte auch

*) Es giebt andere delicta excepta, wo zwar nicht ex officio geſtraft, aber nach einmal erhobener Anklage des Verletzten die Strafe eine öffentliche iſt, wie z. B. beim Ehebruch; daher denn die voraufgegangene Einwilligung nicht berückſichtigt werden kann. Die folgende Darſtellung wird hoffentlich lehren, daß dieſe Diſtinctionen keine bloße Scrupuloſitäten ſind.

von den eigentlichen Ehrenverletzungen, die ausnahmsweise ein amtliches Verfahren zulassen, behauptet werden. Dies soll wohl auch Jarcke's Bemerkung: „wenn die Handlung nicht außer der Beleidigung eine andere Rechtsstörung involvirt", aussagen.

Unser Gesammt-Resultat aus dem positiven Rechte wäre also dieses: die Einwilligung hat bald die Wirkung, daß sie den Begriff des Verbrechens aufhebt, wie z. B. beim Diebstahl, bei der Entführung, in einigen Fällen des Betrugs; bald, daß mit derselben nur die Strafbarkeit des Thäters wegfällt, wie bei der Injurie; bald endlich wird sie gar nicht berücksichtigt, wie bei der Castration. Aus welchem allgemeinen Gesichtspunkte sind nun aber diese einzelnen Bestimmungen zu betrachten? Diese Frage scheint mir noch keineswegs zur Genüge beantwortet zu seyn, und doch hängt die Entscheidung der vorigen Fälle, von welchen das Gesetz schweigt, ganz unzweifelhaft von der Erledigung derselben ab.

Wäre es wahr, daß (wie Jarcke behauptet) beim Diebstahl und bei der Injurie die Einwilligung des Verletzten den *dolus*, und mit diesem den Begriff des Verbrechens aufhebt: so fragen wir, weshalb nur in diesen Fällen, und nicht auch sonst? Freilich ist Jarcke bemüht, dies als etwas Eigenthümliches, der besonderen Natur der genannten Verbrechen entsprechendes darzustellen. Allein vergebens sehen wir uns nach den eigentlichen Gründen dieser Beschränkung um.

Nach dieser Darstellung der verschiedenen Hauptansichten möge es jetzt dem Verfasser gestattet seyn, zur Entwickelung seiner Ideen und Ansichten, die frei-

lich schon hin und wieder angedeutet, aber nicht gehörig entwickelt werden konnten, überzugehen.

Selbst diejenigen, welche das *volenti non fit injuria* nur unter der zwiefachen, und, wie es scheint, ganz natürlichen Beschränkung annehmen, daß das Verbrechen Verletzung eines Privatrechts, und dieses (das Privatrecht) Gegenstand der rechtlichen Veräußerung sey, trifft der Vorwurf der Verwechselung zweier Begriffe, die, nach dem Geist des positiven Strafrechts, weit entfernt in einander zu fallen, grade umgekehrt in den schärfsten Gegensätzen einander gegenüber treten: der Vorwurf, den Grund der Strafbarkeit einer Handlung in der Vorstellung des Gesetzgebers, mit dem Grunde der Strafbarkeit des Verbrechers (Gesetzübertreters) in der Vorstellung des Richters verwechselt zu haben. Dieser Vorwurf trifft denn natürlich diejenigen, welche nicht einmal die letztere Beschränkung zulassen (wie z. B. Tittmann und Stübel), in einem noch höheren Grade.

Fragen wir nach den Gründen, wodurch der Gesetzgeber zur Bedrohung gewisser rechtswidriger Handlungen bestimmt wird, so lassen sich deren viele und verschiedenartige angeben. Entweder ist die Handlung in der Vorstellung des Gesetzgebers als unmittelbare Verletzung eines Rechts der höchsten Staatsgewalt strafbar — dies sind die vorzugsweise s. g. öffentlichen oder Staatsverbrechen; oder sie stellen sich ihm als Eingriffe in die rechtliche Freiheitssphäre des Unterthanen dar (die s. g. Privatverbrechen); oder die Handlung ist, wenn gleich nicht Verletzung eines äußeren Rechts, doch gefährlich für die sittliche Ordnung; oder endlich sie gefährdet nur mittelbar die allgemeine Sicherheit, welche

letztere Handlungen bekanntlich Vergehen oder Polizeiübertretungen genannt werden.

Uns beschäftigen hier natürlich nur die sogenannten Privatverbrechen, oder diejenigen Vergehungen, welche als Verletzungen der Privatrechte des Unterthanen mit Strafe bedroht sind. So fern nun diese Rechtsverletzung den Bestimmungsgrund zur Strafandrohung in der Vorstellung des Gesetzgebers enthält, scheint beim ersten Anblick nichts natürlicher, als daß die Einwilligung in den Verlust desjenigen Rechts, welches durch die Strafandrohung geschützt werden soll, den ganzen Begriff des Verbrechens aufhebe. Allein der Gesetzgeber hat so gut hier, wie im Uebrigen, bei seinen Strafbestimmungen nicht allein und ausschließlich den Schutz des verletzten Einzelnen zum Zweck, sondern er setzt sich im Allgemeinen die Aufrechthaltung der öffentlichen Sicherheit und Rechtsordnung zum Ziele. Aus diesem Grunde ist der Staat bei der Bestrafung der Verbrechen selbst Partei. Alle Handlungen, die bei Strafe geboten oder verboten sind — dies ist die Ansicht, die durch die Strafandrohung ausgesprochen wird — sollen bei Gefahr der Ahndung schlechthin unterbleiben, und mit Recht. Denn jede Uebertretung greift unmittelbar in die allgemeine, vom Staate garantirte Rechtssicherheit ein; sie gefährdet daher jeden Einzelnen wenigstens mittelbar. Die Gefährdung der allgemeinen Sicherheit ist daher mit ein Bestimmungsgrund zur Androhung der Strafe in der Vorstellung des Gesetzgebers [56]).

56) Entscheidungsgründe des Cassationshofes: attendu, que les lois, qui protègent la vie des citoyens sont *des lois de l'ordre public*, et que le consentement de la

Man könnte nun vielleicht ſo argumentiren: der Staat ſtraft den Uebertreter, theils als Stellvertreter des Verletzten, theils ſuo nomine, d. h. wegen Störung des allgemeinen Rechtsfriedens, deren Unverletzlichkeit er auf ſich genommen oder garantirt hat. Hat nun der Verletzte eingewilligt, ſo iſt unmöglich, daß er nomine *laeſi* ſtrafe; er kann es nur ſuo nomine. Mithin würde der Thäter nur in einem geringen Grade ſtrafbar ſeyn.

Allein wie kann eine Handlung zu gleicher Zeit halb (oder mehr) Verbrechen, halb (oder weniger) Nichtverbrechen ſeyn? Juridiſch läßt ſich dabei wohl nichts, wenigſtens nichts Vernünftiges denken. Doch auch dieſes zugeſtanden, wie iſt es möglich, die Beſtimmungsgründe zur Strafandrohung in der Vorſtellung des Geſetzgebers nach beſtimmten Graden zu ermeſſen, und den Einfluß eines jeden auf die Art und den Grad der angedrohten Strafe auszumitteln? Dazu würde nicht einmal der Geſetzgeber, der doch das Strafgeſetz geſchaffen, geſchweige denn ein anderer Richter oder Theoretiker, im Stande ſeyn. Wenn wir alſo gleich zugeſtehen wollten, die Einwilligung des Verletzten hebe einen Theil, ja ſelbſt den Haupttheil des Verbrechens auf, ſo fragt ſich doch noch immer: wie und in welchem Grade wirkte die Gefährdung der allgemeinen Sicherheit in der Vorſtellung des Geſetzgebers auf die Beſtimmung dieſer, und keiner andern Strafe? eine Frage, die ſo gewiß erledigt ſeyn müßte (und doch nicht erledigt werden kann), daß ohne

perſonne homicidée ne ſaurait abſoudre l'auteur de l'homicide, et le ſoustraire à l'application des peines, infligées par la loi *pour la conſervation de la ſociété*, contre celui, qui attente à la vie d'autrui...

dies dem Richter aller rechtliche Maaßstab für die Beurtheilung der Strafbarkeit des Thäters fehlen würde.

Aber noch mehr! Hebt die nachfolgende Entsagung des Verletzten auf die Strafe die Strafbarkeit des Thäters, und zwar deshalb nicht auf, weil Strafe und Strafgesetz nicht Gegenstand des rechtlichen Verkehrs der Unterthanen sind: so kann auch die vorausgegangene Einwilligung in das Verbrechen, welche mit andern Worten ja nur eine Entsagung der Strafe *ante* factum ist, eben so wenig Berücksichtigung verdienen. Die Prämissen wird wohl heut zu Tage niemand läugnen. Mit Recht sagt Oersted [37]): der gestiftete Schade wird weder durch Verzichtleistung, noch durch Fürbitte, noch auf sonstige Weise gehoben oder auch nur verringert. Denn für den Verletzten hat die Bestrafung des Schuldigen kein anderes Interesse, als das allgemeine staatsbürgerliche. Strafe ist nicht Rache für ihn; daher kann er auch nicht die Macht haben, in dem der ganzen Gesammtheit zukommenden Rechte irgend etwas zu erlassen. Aus diesen Prämissen ergiebt sich unsere Schlußfolgerung von selbst, und mit logischer Nothwendigkeit.

Die unmittelbare Verletzung des Staats durch das Verbrechen ist also weit entfernt eine bloße Nebensache zu seyn, wie sie nach der obigen Argumentation sich darstellte, daß grade umgekehrt die Strafbarkeit des Verbrechers in einem besondern Grade darauf gegründet ist. Zudem ist das Strafrecht eins der Hoheitsrechte der höchsten Staatsgewalt, und schon deshalb

un-

37) Grundregeln S. 219.

undenkbar, daß die Einwilligung des Verletzten in die That, d. h. die Entsagung deſſelben ante factum auf die Strafe, die ja nicht er, ſondern der Staat, und der Staat nicht für ihn, ſondern für die allgemeine Wohlfahrt nimmt, berückſichtigt werden könnte. Ueberhaupt widerſpricht es ſich, daß ein Unterthan den andern ſollte ermächtigen dürfen, die Strafgeſetze des Staats zu übertreten. Denn, wer in den Verluſt ſeines Lebens, ſeiner Geſundheit, ſeiner Ehre einwilligt, was thut er wohl anders, als daß er einen Andern autoriſirt, das Strafgeſetz wider Tödtung, Körperverletzung und Ehrenkränkung zu übertreten? Und kann eine Autoriſation der Art wohl im Stande ſeyn, die rechtlich nothwendige Folge der Uebertretung aufzuheben oder auch nur zu vermindern, wenn das Strafgeſetz durch ſeine unbeſchränkte Drohung ausſpricht, daß alle dergleichen Handlungen bei Gefahr der Ahndung ſchlechthin unterbleiben ſollen?

Sofern es alſo das Recht des Staats zu ſtrafen gilt, kann weder die Einwilligung des Verletzten in die That, ſie gehe derſelben vorher, oder folge ihr nach (Ratihabition), noch die Entſagung auf die Strafe nach der That — und alle dieſe Fälle ſind in ſich ſelbſt einander gleich — auch nur irgend in Betracht kommen. Um es kurz zu ſagen: der Richter, welcher im Namen des verletzten Staates ſtraft, ſtraft nicht die Rechtsverletzung (denn dieſe iſt nur eine der mannigfachen Beſtimmungsgründe zur Strafandrohung), ſondern allein und ausſchließlich die Geſetzübertretung. Dieſe und nicht das verletzte Privatrecht iſt der Grund, welcher ihn ermächtigt und zugleich verpflichtet, die durch das Geſetz angedrohte Strafe auszuſpre-

chen, und demgemäß vollstrecken zu lassen. Ob die bedrohte Handlung schon in sich selbst eine Rechtsverletzung enthält, oder aus welchen sonstigen Gründen sie mit Strafe belegt wurde? ist eine Frage, die nicht ihn, sondern nur den Gesetzgeber anging, als er das Strafgesetz schuf. Die Thätigkeit des Richters besteht allein darin, die vorliegende Handlung unter das zu treffende Strafgesetz zu subsumiren, und für ihn besteht das Rechtswidrige nur in der Uebertretung des gesetzlichen Verbots [38]).

Wie man auf die Verwechselung zweier so verschiedenartiger Begriffe, wie die der Rechtsverletzung und Gesetzübertretung kam, ist leicht nachzuweisen. Bekanntlich hat man den Begriff der Rechtsverletzung zur Unterscheidung der Verbrechen von den Vergehen oder Polizeiübertretungen benutzt [39]). Jene sind in sich selbst verbrecherische Handlungen, Eingriffe in ein öffentliches oder Privatrecht; diese betreffen nur solche (an sich erlaubte) Handlungen, wodurch die Sicherheit des Staats mittelbar gefährdet wird. In den Lehrbüchern des gemeinen peinlichen Rechts kann diese Unterscheidung aber nur zum Zwecke haben, eine gewisse systematische Ordnung in die verbrecherischen Handlungen, die gemeinen Rechten nach mit Strafe bedroht sind, zu bringen. Wie will man daher eine rein wissenschaftliche Eintheilung (die dazu noch manchen Ausstellungen unterliegt) dergestalt in's Leben und in die Sphäre des richterlichen Amts herabziehen, daß dadurch die Gesetzübertretung aufhörte Gesetzübertretung

38) Jarcke a. a. O. §. 16.

39) Statt Aller: Feuerbach Lehrb. §. 22.

seyn, und die Unterthanen ermächtigt würden, mit einander über die Uebertretung des Strafgebots zu unterhandeln, wie wenn daſſelbe Gegenſtand des bürgerlichen Verkehrs wäre? In der That! man hat dabei ganz aus den Augen gelaſſen, zu welchem Zweck — und dieſer konnte nur ein wiſſenſchaftlicher ſeyn — das Verbrechen vom Vergehen unterſchieden wurde. Denn wie verträgt ſich mit jener Anſicht, daß (nach dem Obigen) der Verzicht auf die Strafe nach der That unberückſichtigt bleibt? wie, daß der Staat, wenn auch der Beleidigte gegen den Beleidiger nicht klagen will, aus höherer Machtvollkommenheit klagt und ſtraft? Dies alles, und noch Anderes erklärt ſich allein aus der Vorausſetzung, daß der Staat mit ſeinen Strafbeſtimmungen nicht ausſchließlich den Schutz des Verletzten, ſondern die allgemeine Sicherheit, den Schutz Aller bezweckt. Hieraus ergiebt ſich zugleich, daß der Richter — was doch nicht geſchehen darf — die verbrecheriſche Handlung aus einem ganz andern Geſichtspunkte, als aus dem des Geſetzgebers, betrachten würde, wenn er ſie einſeitig blos als Verletzung eines Privatrechts ſtrafen wollte. Iſt er Diener und Bewahrer des Geſetzes: ſo kann er in jener Qualität nichts Anderes wollen, als was das Geſetz will, und in dieſer muß er die Strafe der Uebertretung wegen, und lediglich deshalb, ausſprechen.

Nach Feuerbach [40]) und Andern giebt es indeß kein Verbrechen (im weiteren Sinn) ohne Rechtsverletzung; der Richter würde alſo immer doch nur dieſe, und nicht die Geſetzübertretung, zu ſtrafen haben. Allein

40) Lehrb. §. 21.

wie sind die Vergehen oder Polizeiübertretungen, die ja nach Feuerbach an sich erlaubte Handlungen zum Gegenstande haben, als Rechtsverletzungen denkbar, um unter den Begriff des Verbrechens im weitern Sinn zu fallen? Feuerbach [41]) antwortet hierauf: sie sind deshalb Rechtsverletzungen, weil die Uebertretung eines solchen Strafgesetzes jedenfalls das Recht des Staates auf Gehorsam verletzt. Allein auch derjenige, welcher ein Verbrechen im engeren Sinn (eine eigentliche Rechtsverletzung) begangen, wird lediglich deshalb gestraft, weil er das Strafgesetz übertreten, d. h. sich ungehorsam gegen dasselbe (mithin gegen den Staat) erwiesen hat. Denn, wäre dasselbe nicht mit Strafe bedroht, so würde die Rechtsverletzung an sich noch kein Recht der Strafe begründen [42]). Nach Feuerbach's eigner Theorie läuft zudem die Strafvollziehung nur auf den Schutz des Strafgesetzes (um diesem die nöthige Autorität zu schaffen), und nicht auf den Schutz des verletzten Privatrechts hinaus.

Der Grund der Strafandrohung in der Vorstellung des Gesetzgebers muß daher mit dem Grunde der Zuerkennung derselben in der Person des Richters nicht verwechselt werden. Das Verbrechen im engern Sinn wird deshalb mit Strafe bedroht, weil es außer andern Gründen der Strafbarkeit schon in sich selbst Verletzung eines Rechts, d. h. auch abgesehen von der Androhung, Rechtsverletzung ist. Die Vergehen dagegen bedroht der Staat mit Strafe, weil sie wenig-

41) Lehrb. §. 22.

42) Meine Abh. über das natürliche Verbrechen, in den Versuchen über d. Strafrechtswiss. Nr. 2.

stens mittelbar die allgemeine Sicherheit gefährden. An sich sind sie keine Rechtsverletzung, sondern sie werden es erst durch die Uebertretung, durch welche, wie Feuerbach bemerkt, das Recht des Staats auf Gehorsam verletzt wird. Mithin können sie in keinem Systeme des peinlichen Rechts, in welchem die verbrecherischen Handlungen nur nach ihren gesetzlichen Merkmalen, d. h. als blos bedrohte Handlungen und nicht als Uebertretungen aufgefaßt werden, zu den Verbrechen oder Rechtsverletzungen im weitern Sinn gerechnet werden, wie dies gleichwohl Feuerbach gethan hat. Selbst Oersted [43]) ist diese Inconsequenz entgangen.

Für den Richter, der die Handlung nur unter das Strafgesetz zu bringen hat, ist's indeß gleichviel, ob sie schon an sich eine Rechtsverletzung enthält, oder erst durch die Uebertretung zu einer solchen geworden ist. Der Grund, die gesetzlich angedrohte Strafe auszusprechen und zu vollstrecken, ist für ihn so gut in diesem wie in jenem Falle die Uebertretung des Strafgebots; diese ist das eigentlich Rechtswidrige, was er straft. Das Verbrechen (im engern Sinn) straft er daher als Uebertretung des Strafgesetzes wider Verbrechen, und nicht als Rechtsverletzung, und eben so das Vergehen als Uebertretung des Strafgesetzes wider Vergehen.

Will man das Rechtswidrige, welches für den Richter in der Uebertretung des Strafgesetzes liegt, eine Rechtsverletzung nennen, so mag man dies immerhin thun. Nur wird mit diesem Begriff nichts Reelles gewonnen.

---

43) Grundr. S. 105.

Es ergiebt ſich alſo aus der Idee des Strafgeſetzes ſelbſt, daß die Einwilligung des Verletzten in die That den Begriff des Verbrechens und die Strafbarkeit des Thäters nicht aufheben kann. Die Uebertretung iſt und bleibt auf gleiche Weiſe Uebertretung, der Verletzte mag den Thäter dazu autoriſirt haben oder nicht, denn das Strafgebot iſt ein kategoriſcher Imperativ; es macht keinen Unterſchied zwiſchen *nolentes* und *volentes* *).

Man könnte indeß meinen, der Begriff des Verbrechens (Privat-Verbrechens) ſey ſchon in der Vorſtellung des Geſetzgebers ſtillſchweigend durch das Merkmal: *invito laeſo*, bedingt. Allein abgeſehen von dem Zweck der ſtrafenden Gewalt im Staate, giebt es noch beſondere Gründe, welche dieſer Annahme ſchlechthin widerſtreiten. Dieſe auszuführen und zu entwickeln, ſoll unſere nächſte Aufgabe ſeyn, und wir können ſie wohl mit Recht als die Hauptaufgabe betrachten.

Es widerſpricht ſchon der Vernunft, daß der Menſch die mit ſeiner moraliſchen Individualität unzertrennlich verbundenen Rechte willkürlich ſollte veräußern dürfen. Von einer andern Anſicht konnte auch das Geſetz

*) Der Generaladvocat: la queſtion ... eſt plus importante par ſes conſéquences, que difficile à reſoudre. En effet y a-t-il doute *dans le ſens de la loi?* Non, ſans doute; elle eſt claire et préciſe. L'homicide volontaire, commis dans les circonſtances de la cauſe actuelle, *eſt-il-declaré excuſable par la loi?* Il n'était commandé ni par la loi, ni par la néceſſité de la legitime défenſe. Eben ſo in den Entſcheidungsgründen des Caſſationshofs. Man bemerkt mit Freude, daß auf die Unveräußerlichkeit des Rechts auf Leben gar keine Rückſicht genommen wird. Der Vertheidiger des Angeklagten hatte ſich dagegen auf die Veräußerlichkeit deſſelben berufen. Anm. 22.

nicht ausgehen. Auf allen Fall hat es die Unvernunft nicht selber ausgesprochen, und daher dürfen wir sie nicht in dasselbe hinein interpretiren, zumal es keine Vermuthung dafür giebt, daß das Gesetz das Unvernünftige gewollt habe.

Ohne uns hier in das Gebiet des Rechts- und Sittengesetzes zu versteigen, ergiebt sich die Unveräußerlichkeit gewisser Rechte schon aus dem unmittelbaren Bewußtseyn des Menschen, einem psychologischen Factum, welches zu bekannt ist, als daß es erst erwiesen zu werden brauchte. Es widerstreitet der Vernunft und dem Gewissen, diejenigen Rechte willkürlich zu veräußern, welche der Mensch als die Bedingungen seines moralischen Daseyns anerkennt, und anzuerkennen genöthigt ist. Um so weniger kann derjenige, welcher von der Unvernunft des Andern Gebrauch macht, und den sein eignes Bewußtseyn dasselbe, was jenen, lehrt, vor sich selbst und vor Andern gerechtfertigt werden. Wollte der Staat auf diesen Widerspruch mit der Vernunft nicht achten, so machte er sich zum Genossen der Unvernunft, und jedenfalls der Immoralität der Unterthanen theilhaftig. Denn, giebt es gleich Motive einer edlern Art, wodurch Jemand bestimmt werden könnte, von der Einwilligung des Verletzten Gebrauch zu machen, wie z. B. wenn ein Schwerverwundeter auf dem Schlachtfelde, oder ein Sterbender auf dem Krankenlager um den Todesstoß fleht, oder wenn der zum Tode oder zur entehrenden Strafe Verurtheilte sich von einem seiner Verwandten oder Freunde (z. B. durch Gift) um's Leben bringen läßt, um auf diese Weise sich und seine Familie der öffentlichen Schande zu entziehen: so gehören doch Fälle der Art gewiß zu den seltneren. Ja,

bei den wenigsten Verbrechen (die Tödtung möchte wohl die einzige Ausnahme seyn) sind an sich edle und lobenswerthe Motive auch nur denkbar, wie dies schon die Natur der verbrecherischen Handlung mit sich bringt. Setzen wir z. B. die Verletzung der Integrität des Körpers durch Lähmung oder Verstümmelung. Welche an sich edle Motive könnten hier für den Thäter auch nur denkbarer Weise angeführt werden? Eben dasselbe gilt vom Verkauf in den Sklavenstand, von der Einwilligung in den Verlust der Ehre oder des guten Namens. Ja, es lassen sich grade hiebei nicht selten die allerniedrigsten Triebfedern der Rache, Bosheit, Schadenfreude und des Eigennutzes nachweisen.

Es gehört schon ein hoher Grad von Niedrigkeit der Gesinnung dazu, gegen Lohn eine Ohrfeige auszutheilen, oder unentgeltlich Jemanden anzuspeien oder sonst zu injuriiren, ihn durchzuprügeln, zu verwunden u. s. w. Denn über den Wehrlosen, und wäre es unser erbittertster Gegner, nur um des Eigennutzes willen, oder in der Aussicht auf Straflosigkeit, herzufallen, und mit kalter Besonnenheit und Ueberlegung ihn auf beliebige Weise kränken und verletzen, ist eine Handlung, die schon in der Vorstellung unser sittliches Gefühl auf's äußerste beleidigen muß. Selbst der abscheulichste Verbrecher sucht, wie die Erfahrung lehrt, zum wenigsten in der Gegenwehr des Verletzten, wenn er sie gleich selbst herbeigeführt hat, einen Entschuldigungsgrund für seine That; und weshalb? weil der Gedanke, einen Wehrlosen verletzt oder mißhandelt zu haben, sein Gewissen fast noch mehr, wie die That selbst, drückt. Er schämt sich vor sich selbst, er schämt sich seiner That, wenn er sie auch nicht bereuet. So wirkt das mächtige

Schaamgefühl ſelbſt in dem ärgſten Böſewicht, und überhaupt giebt es keine noch ſo niedrigen und verworfenen Triebfedern, welche dieſes Gefühl nicht in ihrem Ausbruch verhindern, wo nicht erſticken und unterdrücken könnte. Wer dieſen Damm einmal durchbrochen, von dem läßt ſich noch Aergeres und Schlimmeres, ja ſelbſt das Schlimmſte erwarten; er iſt für den Staat einer der gefährlichſten Menſchen. Und kein anderes Gefühl, als dieſes, das menſchliche Gemüth ſo kräftig bewegende Schaamgefühl iſt es, welches den Menſchen abhalten muß, über den Wehrloſen herzufallen, der ſich freiwillig der Zerſtörung und dem Verderben Preis giebt, der ſeine heiligſten Rechte mit Füßen treten und von ſich werfen will — gleich als hätte er mit der Entſagung des Rechts ſchon die Perſönlichkeit in ſich vernichtet, und aufgehört Menſch zu ſeyn! Geſellen ſich dazu noch unlautere Begierden, Eigennutz, Schadenfreude u. ſ. w., ſo konnte ſich zu einer ſolchen Handlung nur entſchließen, wer dem Schaamgefühl in ſeiner Perſon ſchon gänzlich entſagt, es kaum dem Namen nach, viel weniger der Wirklichkeit kannte. Aber den ſchwerſten Kampf mit ſeinem beſſern Selbſt hat der Menſch zu kämpfen, der ſich durch Lohn beſtimmen läßt, Hand an einen lebensſatten Miſanthropen zu legen, dem Muth und Kräfte fehlen, ſich ſelbſt ſeines Daſeyns zu entledigen *). Nur

*) *Les lois d'humanité* pas plus que la loi poſitive, ne militent en faveur du condamné . . . Celui qui met obſtacle à toute héſitation, à tout répentir, qui rend définitive et irréparable une réſolution, qui peut-être n'eut pas été irrévocable, qui conſent à prêter ſon bras pour accomplir un acte de frénéſie, *eſt digne de toutes les ſevérités, de toutes les vengeances de la loi.* Worte des avocat-général.

die eigne verzweiflungsvolle Lage des Thäters, seine Noth, sein bis auf's Aeußerste gestiegenes Elend könnte uns zum Mitleid und zur Entschuldigung seiner That bewegen. Denn in solcher Lage wird die Wirksamkeit des mächtigen Schaamgefühls durch den noch mächtigeren Selbsterhaltungstrieb unterdrückt.

Nicht erst das Strafgesetz, sondern schon das eigne Bewußtseyn, belehrt den Menschen in der Regel über die Strafbarkeit seiner Handlung. Hatte er nur dieses, oder konnte er es haben: so verfällt er in die Strafe des Gesetzes, gleichviel ob er um das Daseyn desselben wußte, oder nicht. Nun denn! wen lehrt nicht schon sein unmittelbares Bewußtseyn, daß er nur auf die Gefahr hin bestraft zu werden, dem Einwilligenden sein Leben, seine Gesundheit, seine Ehre, seine Freiheit entziehen könne? Blicken wir um uns: wo finden wir den Menschen, der eine solche Handlung freiwillig dem Richter offenbarte, der sich ihrer gar als einer guten That rühmte, so sehr er auch nur das Beste des Verletzten dadurch fördern wollte? Und fragen wir die Menschheit: wie wird sie wohl anders urtheilen, als der Richter, der sich nicht an die Rechtsverletzung, sondern an die Uebertretung des Strafgesetzes hält? Keiner, sagt mit Recht Henrici[44]), darf weder in sich, noch in Andern die Bedingungen der Persönlichkeit verletzen, und der Grundsatz: volenti non fit injuria, ist nur unter großen Einschränkungen zu rechtfertigen. Selbst die ehrlichste und offenste Erlaubniß eines lebensüberdrüssigen Misanthropen kann keinen Menschen berechtigen, ihm das Leben zu nehmen. Auch die Sklaverei und

44) a. a. O. Th. 2. S. 402.

Leibeigenschaft ist daher im eigentlichsten Sinn ein völlig unrechtlicher Zustand.

Es läßt sich daher nicht erwarten, daß das Gesetz die Absicht haben sollte, Handlungen der Art durch Strafloſigkeit zu fördern. Ja, es widerspricht sich diese Annahme selbst. Denn wenn z. B. das Gesetz die Sklaverei, und zwar bei Strafe, schlechthin abgeschafft wissen will, wie sollte es den freiwilligen Sklavenstand, blos um der Einwilligung willen, dulden? Es soll ja nach dem Willen des Gesetzgebers kein Unterthan Sklav des Andern seyn, und bei diesem Verbot (dergleichen jedes Strafgesetz ist) kann es auf das Wie? der Uebertretung nicht ankommen.

Unser Hauptargument ist indeß dieses: Aus dem Begriff des Verbrechens selbst ergiebt sich, daß dasselbe nicht einmal in der Vorstellung des Gesetzgebers (wenige Fälle ausgenommen) durch das Merkmal: *invito laeso*, bedingt seyn kann. Der Richter, dessen Thätigkeit nur ist, die vorliegende Handlung unter das zu treffende Strafgesetz zu bringen, wird daher nicht umhin können, den Thäter, der Einwilligung ungeachtet, in die Strafe des Gesetzes zu verurtheilen, weil seine Handlung wirklich derselben unterliegt. Denn nur die gesetzlichen Merkmale entscheiden über das Daseyn des Verbrechens in concreto. Andere als diese kann der Richter nicht schaffen. Der Beweis dieses Satzes ist leicht geführt.

Den Bestimmungen über das, was zum Begriff und Thatbestande der verbrecherischen Handlungen gehört, liegen in der Regel die herrschenden Vorstellungen und Begriffe des Lebens, oder das was man den gemeinen Sprachgebrauch nennt, zum Grunde; und bei

die eigne verzweiflungsvolle Lage des Thäters, seine Noth, sein bis auf's Aeußerste gestiegenes Elend könnte uns zum Mitleid und zur Entschuldigung seiner That bewegen. Denn in solcher Lage wird die Wirksamkeit des mächtigen Schaamgefühls durch den noch mächtigeren Selbsterhaltungstrieb unterdrückt.

Nicht erst das Strafgesetz, sondern schon das eigne Bewußtseyn, belehrt den Menschen in der Regel über die Strafbarkeit seiner Handlung. Hatte er nur dieses, oder konnte er es haben: so verfällt er in die Strafe des Gesetzes, gleichviel ob er um das Daseyn desselben wußte, oder nicht. Nun denn! wen lehrt nicht schon sein unmittelbares Bewußtseyn, daß er nur auf die Gefahr hin bestraft zu werden, dem Einwilligenden sein Leben, seine Gesundheit, seine Ehre, seine Freiheit entziehen könne? Blicken wir um uns: wo finden wir den Menschen, der eine solche Handlung freiwillig dem Richter offenbarte, der sich ihrer gar als einer guten That rühmte, so sehr er auch nur das Beste des Verletzten dadurch fördern wollte? Und fragen wir die Menschheit: wie wird sie wohl anders urtheilen, als der Richter, der sich nicht an die Rechtsverletzung, sondern an die Uebertretung des Strafgesetzes hält? Keiner, sagt mit Recht Henrici [44]), darf weder in sich, noch in Andern die Bedingungen der Persönlichkeit verletzen, und der Grundsatz: volenti non fit injuria, ist nur unter großen Einschränkungen zu rechtfertigen. Selbst die ehrlichste und offenste Erlaubniß eines lebensüberdrüssigen Misanthropen kann keinen Menschen berechtigen, ihm das Leben zu nehmen. Auch die Sklaverei und

44) a. a. O. Th. 2. S. 402.

Leibeigenschaft ist daher im eigentlichsten Sinn ein völlig unrechtlicher Zustand.

Es läßt sich daher nicht erwarten, daß das Gesetz die Absicht haben sollte, Handlungen der Art durch Strafloſigkeit zu fördern. Ja, es widerspricht sich diese Annahme selbst. Denn wenn z. B. das Gesetz die Sklaverei, und zwar bei Strafe, schlechthin abgeschafft wissen will, wie sollte es den freiwilligen Sklavenstand, blos um der Einwilligung willen, dulden? Es soll ja nach dem Willen des Gesetzgebers kein Unterthan Sklav des Andern seyn, und bei diesem Verbot (dergleichen jedes Strafgesetz ist) kann es auf das Wie? der Uebertretung nicht ankommen.

Unser Hauptargument ist indeß dieses: Aus dem Begriff des Verbrechens selbst ergiebt sich, daß dasselbe nicht einmal in der Vorstellung des Gesetzgebers (wenige Fälle ausgenommen) durch das Merkmal: *invito laeso*, bedingt seyn kann. Der Richter, dessen Thätigkeit nur ist, die vorliegende Handlung unter das zu treffende Strafgesetz zu bringen, wird daher nicht umhin können, den Thäter, der Einwilligung ungeachtet, in die Strafe des Gesetzes zu verurtheilen, weil seine Handlung wirklich derselben unterliegt. Denn nur die gesetzlichen Merkmale entscheiden über das Daseyn des Verbrechens in concreto. Andere als diese kann der Richter nicht schaffen. Der Beweis dieses Satzes ist leicht geführt.

Den Bestimmungen über das, was zum Begriff und Thatbestande der verbrecherischen Handlungen gehört, liegen in der Regel die herrschenden Vorstellungen und Begriffe des Lebens, oder das was man den gemeinen Sprachgebrauch nennt, zum Grunde; und bei

sichtlich verübt wurde (zur Rettung des eignen Lebens u. s. w.), würden wir hier nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen eine dolose Tödtung annehmen müssen. Dessen ungeachtet ist die Handlung straflos. Denn der Stand der Nothwehr hebt nach gesetzlicher Bestimmung die Strafbarkeit des Thäters auf. Wenden wir diese Bemerkungen auf unsere Untersuchung an, so wird, zum wenigsten nach allgemeinem Sprachgebrauche, der Begriff des Verbrechens der Tödtung, der Verwundung u. s. w. durch die bloße Einwilligung des Verletzten nicht aufgehoben. Eben so wenig kann nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen die Zurechnungsfähigkeit des Thäters geläugnet werden. Denn die Handlung kann auf seine Freiheit oder Willkür bezogen werden. Ist sie aber auch strafbar? d. h. gehört die Einwilligung des Verletzten nicht vielleicht zu denjenigen Thatumständen, welche, ungeachtet des Daseyns des Verbrechens und der Imputabilität, ausnahmsweise die Strafbarkeit des Thäters aufheben? Auch dies müssen wir läugnen. Denn nach den Resultaten unserer obigen Untersuchung hat das positive Recht dieselbe im Allgemeinen für keinen Aufhebungsgrund der Strafbarkeit erklärt.

So wenig wie die Imputabilität und Strafbarkeit des Thäters überhaupt bezweifelt werden kann: eben so wenig unterliegt dessen *dolus*, als die Bedingung der höheren (oder höchsten) Strafbarkeit, irgend einem Bedenken *). Um uns hier nicht zu wiederholen, verweisen wir nur auf das, was bereits früher bei Gele-

*) S. das Urtheil der Jury weiter unten.

genheit von Matthäus, Grolman und Jarcke bemerkt wurde.

Der Beweis, daß das Gesetz in Ansehung des Begriffs des Verbrechens von einer andern Ansicht, als der gemeine Sprachgebrauch, ausgegangen sey, dürfte schwer zu führen seyn. In dem Gebot „du sollst nicht tödten", oder in der Strafbestimmung: „wer einen Andern um's Leben bringt, soll mit dem Tode bestraft werden", ist schon nach richtiger grammatischer Auslegung alle und jede Tödtung begriffen, die mit dem Willen, wie wider den Willen des Getödteten, die dolose wie die culpose (das Gesetz möchte denn weiter unterscheiden, wie es dies auch wirklich thut), ja selbst die casuelle Tödtung, nur daß diese nicht imputirt, und daher auch nicht bestraft werden kann. Allein die Imputabilität des Verbrechers gehört nicht zum Begriff und Thatbestande des Verbrechens. Dieses haben wir nur seinen gesetzlichen Merkmalen nach zu betrachten, und dazu gehört das Prädicat *invito laeso*, wenigstens in der Regel, nicht. Die Tödtung, Verwundung, Ehrenkränkung bleibt der Einwilligung ungeachtet Tödtung, Körperverletzung und Injurie. Denn wir dürfen keine Merkmale in den Begriff des Verbrechens hineintragen, die nicht gesetzlich darin aufgenommen sind, und für die Richtigkeit dieser Interpretation spricht auch der Geist der Strafgesetzgebung selbst, der Zweck der strafenden Gewalt im Staate, so wie die übrigen Gründe, von welchen oben die Rede war.

Man könnte vielleicht einwenden, der Gesetzgeber habe bei seinen Strafbestimmungen nur an die gewöhnlichen Fälle des Lebens (d. h. an das Verbrechen *invito laeso*) gedacht. Freilich ein sehr leichtes und gangbares

Auskunftsmittel! Allein diese Annahme ist weiter nichts als eine Vermuthung, und um einer bloßen Vermuthung willen darf der Richter vom klaren Wortverstande des Gesetzes nicht abweichen. Und soll sie mehr als Vermuthung, soll sie Gewißheit seyn: so können wir mit Recht den Beweis derselben verlangen. Allein wie will man diesen Beweis führen? Und giebt uns die Nachlässigkeit und Unachtsamkeit des Gesetzgebers das Recht, eine Handlung, die unmittelbar unter das Strafgesetz fällt, gleichwohl nicht unter dasselbe zu subsumiren: so muß auch umgekehrt der Richter ermächtigt werden, die im Strafgesetzbuch übergangenen, aber nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen strafwürdigen Handlungen (die s. g. natürlichen Verbrechen) unter die Drohung des Gesetzes zu ziehen, die nicht existirt. In beiden Fällen sind dieselben Voraussetzungen, nur daß die Wirkung eine andere ist. Aber in dem Widerspruch kommen sie auf gleiche Weise überein.

Zu diesen Gründen kommen noch folgende, die am wenigsten übersehen werden dürfen, und uns tiefer in den Geist des positiven Strafrechts einführen.

Gemeinen Rechten nach giebt es Verbrechen, die grade durch die Einwilligung, d. h. durch die Entsagung des Verletzten auf ein bestimmtes Recht, zu einer besondern Art von Delicten werden. Dahin gehört z. B. das *stuprum*. So sehr auch nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen der Mensch seiner Keuschheit entsagen und diese Handlung nur als Immoralität angesehen werden mag: so hebt doch nach positiven Rechten die Entsagung dieses Rechts nicht einmal die Civilansprüche auf Entschädigung auf. Dahin gehört ferner das *lenocinium*. Dies begeht z. B. der Ehemann, der den Ehebruch seiner

ner Frau durch Wort und That fördert. Die Entſagung des Rechts auf eheliche Treue iſt alſo weit entfernt, ein Aufhebungsgrund des Verbrechens des Ehebruchs zu ſeyn, daß ſie vielmehr umgekehrt zu einem eignen Delict wird. Eben dahin gehört der Concubinat und andere delicta carnis; ferner der Zinswucher, welcher gleichfalls die Einwilligung des Verletzten vorausſetzt, denn ſonſt iſt die Handlung Betrug, u. ſ. w. Woher dies Alles? weil das Geſetz nicht von der einſeitigen Rückſicht des verletzten Privatrechts ausgeht, ſondern aus höheren Gründen, die das allgemeine Beſte, das ſtaatsbürgerliche Wohl betreffen, will, daß gewiſſe Handlungen ſchlechthin unterbleiben ſollen; und hieraus läßt ſich gewiß auch für andere Fälle der Satz ableiten, daß das Verbrechen in der Vorſtellung des Geſetzgebers, nicht durch den bloßen Begriff der Rechtsverletzung (des Merkmals: invito laeſo) bedingt ſey.

Zudem giebt es einige wenige Verbrechen, die geſetzlich durch das Merkmal: *invito laeſo*, bedingt ſind, woraus im Gegenſatz folgt, daß im Uebrigen, wo es an einer ſolchen ausdrücklichen Beſtimmung fehlt, das Verbrechen unabhängig von dieſem Merkmal beſteht. In dieſen Ausnahmsfällen ſtimmt wiederum der gemeine Sprachgebrauch, ſo entſchieden wie möglich, mit den Beſtimmungen des poſitiven Rechts überein; ein Umſtand, der unſere obige Behauptung, daß jener dieſem zu Grunde liege, nicht wenig unterſtützt. So z. B. ſteht und fällt der Begriff des Diebſtahls mit dem Merkmal: invito laeſo. Schon nach gemeinem Sprachgebrauch iſt die Handlung deſſen, der eine fremde Sache mit Einwilligung des Eigenthümers zu ſich nimmt, kein Diebſtahl, kein Stehlen, er ſelbſt nicht Dieb. Nach

römiſchem Recht konnte der Beſtohlene auch hinterdrein der actio furti entſagen. Allein damit iſt nicht geſagt, daß die Entſagung auf die Klage *poſt* factum den Begriff, ſondern nur die geſetzliche Folge (die Strafbarkeit) des Diebſtahls aufhob. Das furtum liegt, ſeinen geſetzlichen Merkmalen nach, vor — wie könnte auch ſonſt von einer actio *furti* die Rede ſeyn? Aber ſie kann, der Entſagung wegen, nicht geltend gemacht werden. Dies entſcheidet heut zu Tage nicht mehr, da nach deutſchen Rechtsbegriffen der Diebſtahl zu den öffentlichen Vergehungen gehört. Aber die Einwilligung des Eigenthümers ante factum oder in facto hebt auch noch gegenwärtig den Begriff des Diebſtahls auf, und der Umſtand, daß die Strafe deſſelben heut zu Tage eine öffentliche iſt, ändert daran nichts. Denn, fehlt es an den geſetzlichen Merkmalen des Diebſtahls, ſo iſt die Handlung gar nicht furtum.

Mit dem Diebſtahl hängt der Betrug zuſammen, aber doch nur inſofern derſelbe das Eigenthum betrifft *). Denn ſchon nach gemeinem Sprachgebrauche kann ſich Niemand über Betrug beſchweren, der ſich wiſſentlich hat übervortheilen laſſen, z. B. durch geringeres Maaß oder Gewicht, durch Annahme einer ſchlechteren Sorte u. ſ. w. Niemand wird den einen Betrüger heißen, der die Erlaubniß benutzt, ſich auf Koſten eines Andern bereichern zu dürfen. Denn zum Begriff des Betrugs wird allemal die Täuſchung Anderer vorausgeſetzt.

Auch die Injurie gehört inſofern hieher, als unter Umſtänden der Begriff derſelben durch das Prädicat: invito laeſo, bedingt iſt; d. h. es giebt Handlungen,

*) Stübel im N. Arch. a. a. O. zu Anfang.

welche die allgemeine Meinung nur unter der Voraussetzung für Injurien gelten läßt, daß sie invito altero verübt wurden. So z. B. ist ein Kuß, auch ohne speziellen animus injuriandi, unter Umständen als Injurie strafbar. Wurde er dagegen zum voraus gestattet, so fällt damit schon nach gemeinem Sprachgebrauch der ganze Begriff der Injurie weg. Andere Fälle später!

Aber weder beim Diebstahl, noch beim Betrug, noch bei der Injurie bedürfen wir des *volenti non fit injuria*, wie wenn daraus, und nicht vielmehr aus dem gesetzlichen Begriff des Verbrechens selbst, die Strafloſigkeit des Thäters sich ergäbe. Ja, es widerspricht sich eine *injuria* anzunehmen (von einem Verletzten zu reden), wenn die Handlung nicht nur dem Strafgesetz nicht unterliegt, sondern nach allgemeinen Begriffen eine an sich erlaubte und rechtmäßige Handlung ist. Denn das volenti non fit injuria sagt aus: die sonst rechtswidrige Handlung (das Unrecht, die injuria) sey, der Einwilligung wegen, nicht bürgerlich-strafbares Verbrechen, d. h., wie man es gemeiniglich versteht: es fällt damit der Begriff des Verbrechens selbst weg.

Allein theils ist der Schluß von der Nicht-Strafbarkeit auf den Begriff falsch, theils der ganze Rechtssatz, wenn wir uns an die richtigen Prinzipien über Auslegung und Anwendung der Strafgesetze halten, jeden Falls überflüssig. Denn es versteht sich von selbst: da wo er entschieden nicht zur Anwendung kommt, ist er in jeder Beziehung unnöthig; aber auch da, wo der Begriff des Verbrechens durch das Merkmal: invito aeso, bedingt ist, kommt er nicht etwa ausnahmsweise zur Anwendung, sondern aus den gesetzlichen

Merkmalen oder dem Thatbestande des Verbrechens selbst ergiebt sich, daß alsdann gar kein Verbrechen vorhanden ist; und mit dem Begriff des Verbrechens fällt natürlich die Zurechnungsfähigkeit zur Schuld und der Strafbarkeit des Thäters von selbst weg. Bei einer an sich erlaubten Handlung kann überdies von einer injuria, einem Unrecht, nicht die Rede seyn.

Andere Delicte giebt es, die freilich auch durch das Merkmal: invito laeso, bedingt sind, aber die Einwilligung hat hier nicht dieselbe Wirkung wie in den obigen Fällen, d. h. die Handlung wird dadurch nicht zu einer rechtmäßigen, an sich erlaubten Handlung, sondern unterliegt alsdann einem andern Strafgesetz. Dahin gehört z. B. die Nothzucht und die Entführung. Schon nach gemeinem Sprachgebrauch wird zur Nothzucht eine Gewalt erfordert, d. h. das Merkmal: invita stuprata. Mit der Einwilligung fällt daher der Begriff der Nothzucht weg, aber die Handlung ist gleichwohl als *stuprum* strafbar. Eben so ist die Entführung gemeinen Rechten nach bedingt durch das Merkmal: wider den Willen derer, unter deren potestas die Entführte steht. Mit der Einwilligung der Vorgesetzten — diese sind hier die eigentlich Verletzten (laesi) — hört daher die Entführung auf, Entführung zu seyn. Nichts desto weniger ist die Handlung als *crimen vis* strafbar, wenn sie wider den Willen der Entführten unternommen wurde. Consentirte dagegen auch diese: so fällt auch der Begriff des crimen vis weg, und Niemand wird dann weiter von einem Unrecht (einer injuria) reden. Also auch bei der Nothzucht und Entführung ist es der gesetzliche Begriff des Verbrechens, und nicht das volenti non fit injuria, welches über die Strafloſigkeit des

Thäters, als angeblichen Entführers und Nothzüchtigers, entscheidet.

In allen übrigen Fällen, wo das Verbrechen, seinem Begriffe nach, durch das Merkmal: invito laeso, nicht bedingt ist, kann dieser Rechtssatz um so weniger zur Anwendung kommen. Wir können ihn daher wohl ganz aus der Strafrechtswissenschaft verbannen, zumal von jeher so viel Mißbrauch mit demselben getrieben worden; wenn es nicht vielleicht noch Fälle giebt, wo die Einwilligung des Verletzten zwar nicht den Begriff des Verbrechens, aber doch, kraft einer speziellen Gesetzesvorschrift, die Strafbarkeit des Thäters (die Möglichkeit ihn zu strafen) aufhebt, wie solches ganz unbedingt von der Injurie behauptet wird; und bis dahin, daß diese Frage entschieden ist, wollen wir das volenti non fit injuria einstweilen noch gelten lassen.

Unser Resultat ist also dieses: durch die Einwilligung wird das Verbrechen, seinem Wesen und Begriffe nach, nur da aufgehoben, wo es gesetzlich durch das Merkmal: invito laeso, bedingt ist, und dies folgt von selbst aus den richtigen Prinzipien über Auslegung und Anwendung der Strafgesetze. Im Uebrigen ist die Einwilligung ohne rechtliche Wirkung. Sie hebt nicht den Begriff des Verbrechens auf, denn das invito laeso gehört nicht zum Thatbestande desselben; noch die Strafbarkeit des Thäters, denn die Strafe ist eine rechtlich-nothwendige Folge der Handlung, die unter das Strafgesetz fällt, und nirgend ist die Einwilligung für einen Aufhebungsgrund der Strafe erklärt; noch endlich mindert sie dieselbe, denn nirgend ist sie als Strafminderungsgrund aufgeführt. Ueberhaupt hat der Richter nicht die Rechtsverletzung, sondern nur die

Gesetzübertretung zu strafen. Ist gar keine Gesetzübertretung vorhanden, oder keine Uebertretung dieses bestimmten Strafgesetzes, so fällt damit, nicht aber weil der Verletzte (der hier gar nicht existirt) in den Verlust des Rechts gewilligt hat, die Möglichkeit der Strafe überhaupt, oder doch der Bestrafung aus diesem bestimmten Strafgesetze weg. Auf diese Weise bedürfen wir der bisherigen, so schwankenden und streitigen Unterscheidung zwischen veräußerlichen und unveräußerlichen Rechten nicht mehr. Wir haben unser Resultat unmittelbar aus dem Geiste der Strafgesetzgebung gezogen, und brauchen uns daher auf die Frage: wie weit reicht die Freiheit des Menschen in Betreff der Veräußerung seiner Rechte?, über die, aller Bemühungen ungeachtet, noch immer ein gewisses Dunkel schwebt, nicht weiter einzulassen.

Und so, glaube ich, müssen wir nicht allein aus dem Standpunkte des gemeinen Rechts, sondern einer jeden Gesetzgebung, die (wie z. B. die französische) die Folgen der Einwilligung unberücksichtigt läßt *), ent-

*) Mit Recht bemerkt Stübel a. a. O. S. 555, der Mangel einer Bestimmung hierüber sey in einem Strafgesetzbuch eine nicht zu rechtfertigende Lücke. — Der Vertheidiger des Verurtheilten: Il s'y présente à juger une question, à la solution de laquelle est attachée *la vie ou la mort*, non seulement du condamné, mais de tous ceux, que leur ignorance ou leur brutalité pourrait placer dans une pareille position. Jamais le droit, qui appartient aux magistrats d'interpréter la loi, n'aura eu de conséquences plus graves; was auch der avocat-général zugesteht, jedoch so: la question est plus importante par ses conséquences, que *difficile à resoudre*. Andere Beispiele s. bei Stübel a. a. O. S. 565 fg. S. 578 fg. Vergl. Gazette des Tribun. Nr. 578. a. 1827: „Cours d'Assises du Doubs."

ſcheiden. Dies führt uns auf die Beurtheilung des kürzlich in Frankreich entſchiedenen Straffalles. Doch zuvor liegt uns noch ob, zu unterſuchen, ob der Rechtsſatz: volenti non fit injuria, nicht wenigſtens in der Art zur Anwendung komme, daß unter Umſtänden die Strafbarkeit des Thäters durch die Einwilligung des Verletzten aufgehoben werde; und dies hat man ganz unbedingt von der Injurie behauptet, ohne jedoch zwiſchen dem Begriff dieſes Verbrechens und der Strafbarkeit des Verbrechers zu unterſcheiden.

Usque adeo, ſind die ſchon angeführten Worte der L. 1. §. 5. D. de inj., injuria, quae fit liberis noſtris, noſtrum pudorem pertingit, ut etiamſi *volentem* filium quis vendiderit, patri *ſuo* quidem nomine competit injuriarum actio, *filii* vero nomine competit — *quia nulla injuria eſt, quae in volentem fit.*

Uns geht hier nicht die Materie (der Inhalt), ſondern nur die Form der Handlung an. Denn die Frage: ob der Verkauf als Vertrag gelte oder nicht gelte? iſt hier gar nicht entſchieden, ſondern die Injurie liegt in der Form der Handlung; d. h. der Verkauf des Sohnes, als ſolcher, iſt als Eingriff in die *poteſtas* des Vaters ſtrafbar, aus welchem Grunde es denn auf die Einwilligung des Erſteren nicht ankommen kann. Nach römiſchen Rechtsbegriffen wird hier eine injuria angenommen, und zwar im weiteren Sinn. Denn ſofern die Handlung nicht in der beſtimmten Abſicht verübt wurde, die Ehre des Vaters dadurch zu kränken: ſo kann an eine contumelia (a contemnendo dicta, L. 1. pr. h. t.) nicht gedacht werden. Hieraus folgt, daß mit der Einwilligung des Vaters in den Verkauf

des Sohnes der Begriff der Injurie vernichtet werde; grade ſo wie die Entführung nur unter der Vorausſetzung des invito patre gedacht werden kann. Freilich iſt der Verkauf ſelbſt (das Materielle der Handlung) rechtswidrig, denn der Vater hat nicht das Recht, ſeinen Sohn in die Sklaverei zu verkaufen; aber in der Form der Handlung liegt alsdann keine injuria gegen ihn, vielmehr fällt dieſe ihrem ganzen Begriffe nach weg. Hieraus erklärt ſich, weshalb die Injurienklage vom Vater nur ſuo, nicht *filii* nomine angeſtellt werden kann. Denn, halten wir uns an der bloßen Form der Handlung, ſo kann der ſelbſtgewollte Verkauf keine injuria, wenn auch im weiteren Sinn, gegen den Sohn ſeyn.

Der Fall, von welchem unſere Geſetzſtelle ſpricht, gehört alſo zu denjenigen Fällen der injuria im weiteren Sinn, die ihrem Begriffe nach durch das Merkmal: *invito laeſo*, bedingt ſind. Daher heißt es denn: *nulla injuria eſt*, quae in volentem fit, d. h. die Einwilligung hebt den ganzen Begriff der Injurie auf; es exiſtirt dann gar keine injuria mehr. Aber damit iſt noch nicht geſagt, daß der Verkauf ſelbſt eine rechtlich-gültige Handlung ſey, wogegen ganz entſchieden ſpricht die L. 37. D. de liberali cauſa (40. 12.): conventio privata neque ſervum quemquam, neque libertum alicujus facere poteſt. Vergl. auch L. 33. D. eod. L. 10. Cod. de lib. cauſa, §. 4. J. de jure furt., wonach Jemand nur durch Geburt oder Kriegsgefangenſchaft oder zur Strafe Sklav werden konnte. Eben ſo gehört das introire in domum alienam zur injuria im weitern Sinn. Aber es verſteht ſich von ſelbſt, daß mit der Einwilligung des Hauseigenthümers die Injurie, ihrem Begriffe

nach, wegfällt. Daher ſetzt denn die L. 23. D. h. t. — was es indeß gar nicht einmal bedurft hätte — das Merkmal: invito domino (aedium), ausdrücklich hinzu. Damit iſt aber noch keineswegs geſagt, daß, wenn die Handlung wahrhaft ehrenkränkend (contumelia) war, mit der Einwilligung des Verletzten der Begriff der Injurie, oder auch nur die Strafbarkeit des Thäters wegfalle. Ein *pactum turpe* der Art konnte Ulpian nach dem Geiſte des römiſchen Rechts unmöglich gelten laſſen. Nur da, wo das Merkmal: invito laeſo, zum Begriff der Injurie gehört, ſteht und fällt ſie mit demſelben. Dies, und nichts weiter als dieſes, oder dieſen natürlichen Satz, hat das römiſche Recht ausgeſprochen. Mithin hat es kein Bedenken, daß das *volenti non fit injuria*, als ein durchaus unbegründeter Rechtsſatz, aus der Strafrechtswiſſenſchaft zu verweiſen iſt. Er iſt ſelbſt nicht einmal in Bezug auf die Injurien wahr. Man könnte vielleicht einwenden, der Entſcheidungsgrund Ulpians: nulla injuria eſt etc. laute ja ganz allgemein, müſſe mithin auf die Injurien überhaupt bezogen werden. Allein wie oft berufen ſich nicht die römiſchen Juriſten zur Entſcheidung eines ſpeziellen Falles auf einen Grundſatz, der doch im Uebrigen nicht zur Anwendung kommen kann, d. h. nicht ſeinem ganzen Umfange nach gilt *). Hier ergiebt ſich die Beſchränkung ſchon von ſelbſt. Denn

*) So z. B. heißt es auch im Cap. 7. X. de adult. in Beziehung auf einen ſpeziellen Entſcheidungsfall: cum paria crimina compenſatione mutua deleantur; Worte, deren Reſtriction ſich nach der Natur der Sache von ſelbſt ergiebt. Ueberhaupt würde man zu weit gehen, wenn man aus dem Entſcheidungsgrunde eines ſpeziellen Falles

nulla injuria est sagt aus: die Injurie fällt ihrem Begriffe nach weg. Wer wird dies wohl aber von eigentlich ehrenkränkenden Handlungen behaupten?

Dawider spricht auch nicht, daß der filiusfamilias, so gut wie jeder andere, ein pactum „ne ageret" eingehen kann L. 30. D. de pact. Denn für den feinfühlenden Mann — und solche waren die Römer gewiß — ist ein großer Unterschied zwischen dem: eine Injurie vergeben und vergessen, und in die Injurie selbst (ante factum) einzuwilligen, also z. B. sich lästern, schlagen, stoßen zu lassen. Wer wollte darin wohl das pactum *turpe* verkennen? Auch die L. 11. §. 1. D. de inj. und L. 17. pr. eod., auf welche sich z. B. Henke [46]) beruft, beweisen nichts dawider. Denn jene ist von dem Erlaß der Klage *post* factum zu verstehen, und diese sagt nur aus: wenn ein Dritter, mit Einwilligung des Herrn, einen Sklaven schlage, so sey dies keine Injurie; und mit Recht. Denn der dominus servi wird nur dann injuriirt, wenn die Handlung invito eo verübt wurde; d. h. der Begriff der injuria im weiteren Sinn ist auch hier (wie oben) nach der Natur der Sache oder des besondern Falles durch das gedachte Merkmal bedingt.

Dagegen scheint die von Wenigen benutzte L. 26. D. h. t. beim ersten Anblick den Satz auszusprechen: die Einwilligung in eine Handlung, die *animo injuriandi* (contumeliae gratia) wider einen Andern verübt

---

eine allgemeine Rechtsregel ableiten wollte. Denn der Entscheidungsgrund ist nicht selbst Gesetz, sondern gab nur der speziellen Vorschrift seine Existenz. Vergl. Glück Commentar Th. 15. S. 67—72.

46) Lehrb. §. 230.

wurde, hebt, wenn auch nicht den Begriff der injuria sensu str. (der Ehrenkränkung), doch die Strafbarkeit des Thäters auf. Sie lautet also:

Si quis servum meum vel filium *ludibrio habeat*, licet *consentientem*, tamen ego injuriam videor accipere; veluti si in popinam duxerit illum, si aleam luserit. Sed hoc utique tunc locum habere potest, quotiens ille, qui suadet, *animum injuriae faciendae* habeat. Atquin potest malum consilium dare et qui dominum *ignoret*, et ideo incipit servi corrupti actio necessaria esse.

Also — so scheint es — wer den filius *animo inj. faciendae* ludibrio habet, kann, wenn derselbe in die Handlung einwilligte, vom Vater nicht *filii* nomine mit der Injurienklage in Anspruch genommen werden; d. h. der Sohn konnte rechtsgültig in die Ehrenkränkung (ante factum) einwilligen. Allein aus den Worten: et qui dominum, ignoret, geht unzweifelhaft hervor, daß der animus inj. fac. nicht auf den filius und servus, sondern auf den Vater und Herrn bezogen werden müsse. Dieser hat also die injuriar. actio nur unter der Bedingung, daß der Thäter die Absicht hatte, ihn dadurch an seiner Ehre zu kränken und zu beleidigen. Fehlt es an dieser Absicht, so tritt die actio de servo corrupto ein, und diese setzt so wenig eine Beziehung auf den Herrn voraus, daß man, auch ohne denselben zu kennen (et qui dominum ignoret), mit dieser Klage belangt werden kann. Wenn nun das ludibrio habere des filius und servus, animo injuriandi *domini* geschah: so versteht es sich von selbst, daß der Consens keines von beiden in

Betracht kommen kann; aber eben so gewiß ist, daß der filiusfam., der Lust daran fand oder sich verführen ließ, in die popina zu gehen oder alea zu spielen, dadurch nicht injuriirt werde. Denn darin liegt weder eine contumelia, noch ein non jure factum. So auch, wer einen fremden Sklaven invito domino schlägt, kann mit der act. inj. im weitern Sinn vom Herrn belangt werden. Thut er es aber, ut domino faceret injuriam, so beleidigt er denselben unmittelbar, d. h. nicht in der Qualität als Herrn, sondern gleich jedem andern, und dann ist die injur. actio im engern Sinn begründet. L. 15. §. 35. und 48. D. de injur.

So viel hierüber! Unser Resultat bleibt also nach wie vor: nur wo das Merkmal: invito laeso, Theil des Thatbestandes des Verbrechens ist, wird mit der Einwilligung der ganze Begriff desselben vernichtet. Weiter kommt sie aber nicht in Betracht, d. h. sie hebt nicht einmal die Strafbarkeit des Thäters auf, noch mindert sie den Grad derselben, und der Rechtssatz: volenti non fit injuria, ist daher ganz unbrauchbar und überflüssig.

Nach diesen Untersuchungen dürfte es nicht ohne Interesse seyn, einen merkwürdigen, vor dem Assisenhofe zu Quimper am 12. u. 13. Oct. d. J. (1827) verhandelten Straffall, aber im Grunde mehr für die kommende Zeit — da er leicht in Vergessenheit gerathen könnte — als für die Gegenwart, indem er jetzt wenigstens bekannt genug ist, aufzuführen *).

*) Gazette des Tribunaux 19. Sept. 1827. Nr. 647. — 24. Oct. Nr. 682. — 17. Nov. Nr. 705.

Ein gewiſſer Lefloch ward beſchuldigt, den Lieutenant Schmettau, auf deſſen inſtändiges Bitten, und gegen Bezahlung einer beſtimmten Summe Geldes, mit einer Carabine erſchoſſen zu haben. Es war gewiß, daß der Entleibte mit dem Vorſatze der Selbſttödtung umging, und ein Kind von 18 Jahren (der Hauptzeuge) erklärte geſehen zu haben, daß der Angeklagte, mit einer Flinte bewaffnet, gedachten Schmettau bis zu der Stelle begleitet habe, wo nachmals der Leichnam gefunden worden; daß es geſehen, wie der Letztere ſich niedergeſetzt und ausgezogen, und nachdem die Frau des Lefloch es gezwungen wegzugehen, den Knall eines Feuergewehrs gehört habe. Dagegen behauptet der Angeklagte, er ſey dem Schmettau nur von ferne gefolgt, und habe geſehen, wie dieſer ſich erſchoſſen, indem er die Mündung des Gewehrs an das rechte Ohr gelegt, und mit Hülfe des Ladſtocks daſſelbe abgedrückt habe. Die Aerzte waren nicht übereinſtimmend, ob der Entleibte ſich nicht ſelbſt konnte getödtet haben. Nachdem der Präſident den Geſchwornen den Fall vorgelegt, ſagte er zu ihnen: wenn ſie in Verlegenheit wären, ſo möchten ſie nur ſagen, „der Angeklagte ſey auf Begehren des Verſtorbenen des Mordes ſchuldig.“ Der Advocat erhob ſich ſogleich und proteſtirte gegen dieſe Bemerkung des Präſidenten, weil ſie die Geſchwornen irre leiten könnte. Nach zehnminutiger Berathung erklärte indeß die Jury: „der Angeklagte ſey eines freiwilligen Menſchenmordes auf Begehren des Umgekommenen ſchuldig, und habe das Verbrechen mit Vorbedacht begangen.“ In Folge dieſer Erklärung wurde Lefloch zum Tode verurtheilt, und der Präſident erklärte bei Bekanntmachung des Ur-

theils, daß die von der Jury zugeſetzten Worte an der Sache nichts änderten. Der Caſſationshof verwarf aus den ſchon gelegentlich bemerkten Gründen das Geſuch um Caſſation des Urtheils.

Ungeachtet der Unzulänglichkeit der Beweismittel nach gemeinen proceſſualiſchen Grundſätzen, hielt ſich alſo das Geſchwornen-Gericht von der ſelbſtgewollten Tödtung Schmettau's überzeugt, und nur der Zuſatz „auf Begehren des Umgekommenen" konnte, ſofern es die Subſumtion der Handlung unter das Strafgeſetz wider den Mord galt, einiges Bedenken erregen, da der Code pénal dieſen Fall gar nicht berückſichtigt hatte. Allein mit Recht entſchied der Präſident, daß dieſer Zuſatz an der Sache nichts ändere. Der Thäter hatte „freiwillig" und „mit Vorbedacht" d. h. nicht nur unter den allgemeinen Bedingungen der Zurechnungsfähigkeit, ſondern auch doloſe — das Strafgeſetz wider den Mord wirklich übertreten; denn dieſes ſpricht ganz abſolut und ohne weitere Beſchränkung das Verbot der Lebensberaubung eines Andern aus, und der Richter ſtraft die Uebertretung dieſes Verbots als Uebertretung, und nicht als Rechtsverletzung *).

Gemeinem Sprachgebrauche nach würden wir uns hier freilich wohl des Ausdrucks „Mord" enthalten, und nur von einer „Tödtung" reden. Allein gilt es, die Handlung unter das Strafgeſetz zu bringen, ſo kann begreiflicherweiſe nicht der Sprachgebrauch des Lebens,

*) In den Entſcheidungsgründen des Caſſationshofes heißt es: que l'homicide volontaire n'eſt excuſable que lorsqu'il a été provoqué par des violences graves, aux termes de l'art. 321. du Code pénal, ou commis dans les circonſtances de l'art. 322. du même Code...

sondern nur der gesetzlich festgestellte Begriff das Verbrechen entscheiden, und danach wird wohl Niemand läugnen, daß die Handlung Mord sey. Auch giebt es, gemeinen Rechten nach, kein eignes Strafgesetz wider die Tödtung, sondern diese ist entweder Mord, oder Todtschlag. Beide setzen den dolus voraus; daher der Begriff der Tödtung nur auf die culpose Lebensberaubung beschränkt werden kann, und eine solche läßt sich hier gewiß nicht behaupten. Zudem ist der gemeine Sprachgebrauch selbst schwankend; denn wer sich selbst tödtet, begeht so gut (und zwar vorzugsweise) einen Selbstmord, wie eine Selbsttödtung oder Selbstentleibung.

Was die neueren Strafgesetzgebungen betrifft *), so hat das Baierische Strafgesetzbuch (Th. 1. Art. 123.) insbesondere für gut befunden, Folgendes ausdrücklich zu bestimmen:

„Eine unter Strafe verbotene Handlung wird wegen einer, von dem Beschädigten dazu ertheilten stillschweigenden oder ausdrücklichen Erlaubniß weder straflos, noch in einem minderen Grade strafbar."

„Handlungen, welche blos auf Verlust oder nicht gemeingefährliche Beschädigung des Eigenthums gerichtet sind, werden durch die von dem Beschädigten dazu ertheilte Erlaubniß unsträflich."

Damit ist also unser Satz: wenn das Gesetz gewisse Handlungen bei Strafe verbietet, so will es, daß dieselben schlechthin, d. h. ohne Rücksicht auf Einwilligung oder Nicht-Einwilligung, unterbleiben sollen, durch das Gesetz selbst sanctionirt. Einer solchen ausdrücklichen Sanction bedarf es indeß gar nicht einmal.

*) S. jetzt Stübel a. a. O. S. 553 — 555. Bauer Anm. zum Hannöv. Entw. zu Art. 91. Th. 1. S. 527.

Denn der obige Grundsatz ist schon durch das Strafgesetz selbst ausgesprochen, d. h. er liegt in dem Begriff desselben, als eines — wenn das Gesetz selbst nicht Ausnahmen macht — durchaus absoluten (uneingeschränkten) Verbots, und darin, daß der Richter den Verbrecher als Uebertreter dieses Strafgebots, und nicht als Rechtsverletzer straft. Das Baier. Strafgesetz hat also in der ersten Hälfte des Art. 123. nur das ausgesprochen, was sich schon von selbst versteht; und eben dasselbe gilt von der andern Hälfte, welche mit andern Worten nur sagt: in allen Fällen, wo der Begriff des Verbrechens durch das Merkmal: invito laeso, bedingt ist, steht und fällt es mit demselben. Allein theils ist der Ausdruck „unsträflich" unpassend (denn die Strafloſigkeit ist nur eine Folge davon, daß die Handlung gar nicht Verbrechen ist); theils ist hier nur von Verletzung des Eigenthums die Rede, da doch nach dem Obigen auch noch andere Fälle hieher gehören. Endlich auch, wenn hinzugefügt wird: der Verlust oder die Beschädigung des Eigenthums dürfe nur nicht „gemeingefährlich" seyn, so ist dies ein Zusatz, der sich nach der ersten Hälfte des Art. 123. schon von selbst versteht. Denn Niemand wird behaupten, daß der Begriff der Brandstiftung und vorsätzlichen Ueberschwemmung (Feuerbach Lehrb. §. 360 — 369. mit der Ueberschrift), dem gemeinen Sprachgebrauche oder positiven Rechten nach, durch das Merkmal: invito laeso, bedingt sey. Willigte der Verletzte gleich in die Handlung ein, so ist und bleibt sie doch, ihrem Begriffe nach, Brandstiftung und Ueberschwemmung. Die Gemeingefährlichkeit dieser Handlungen erhob das Strafgesetz zu einem uneingeschränkten Verbot, d. h. es hat hier nicht weiter zwischen nolentes

tes und volentes unterſchieden. Das Baier. Strafgeſetzbuch hätte ſich daher bei weitem zweckmäßiger und kürzer ausdrücken können, etwa ſo: „Kein Unterthan darf den andern zur Uebertretung unſerer Strafgeſetze autoriſiren. Daher bleibt die Einwilligung des Verletzten ohne alle rechtliche Wirkung. Nur verſteht es ſich von ſelbſt, iſt das Verbrechen ſelbſt durch das Merkmal: invito laeſo, bedingt, ſo fällt mit der Einwilligung der ganze Begriff des Verbrechens weg." Auch dieſe Vorſchrift würde im Grunde nur eine Sacherklärung ſeyn, und könnte höchſtens zum Zweck haben, den falſchen Anſichten der Gerichte über das volenti non fit injuria vorzubeugen. Nothwendig iſt ſie, wie jede Sacherklärung der Art, in einem Strafgeſetzbuche auf keine Weiſe.

Statt die Vorſchrift des Baier. Strafgeſetzbuchs aus der Idee des Strafgeſetzes und dem Begriff des Verbrechens abzuleiten, legen die Anmerk. zum Baier. Strafg. (Th. 1. S. 307. 308.) derſelben die Unterſcheidung zwiſchen veräußerlichen und unveräußerlichen Rechten zum Grunde, und kommen auf dieſe Weiſe wieder zum alten: volenti non fit injuria, zurück, welches doch nach dem Art. 123. gar nicht exiſtirt. Nach Prinzipien des ſ. g. Naturrechts giebt es überhaupt kein einziges unveräußerliches Recht, und auf allen Fall iſt inconſequent, den Selbſtmord, die Selbſtverſtümmelung u. ſ. w. nicht zu den Verbrechen zu zählen, wenn man einmal von der Unveräußerlichkeit gewiſſer Rechte ausgeht. Zu den Anmerk. zum B. Strafg. Th. 2. S. 3. wird nun aber geſagt: der Selbſtmord ſey nicht Verbrechen, weil der Menſch dadurch nur die Pflicht gegen ſich ſelbſt, nicht aber die Rechte Anderer ver-

letze. Allein auch derjenige, welcher sich von einem Andern umbringen läßt, verletzt keinen Dritten in seinen Rechten, sondern nur die Pflicht der Gerechtigkeit gegen sich selbst. Wie will man diese Widersprüche reimen? Der Richter und Theoretiker kann sich hier freilich dadurch helfen, daß er sagt: das Strafgesetz hat nun einmal nicht die widerrechtlichen Handlungen des Menschen gegen sich selbst, sondern nur die gegen Andere zum Gegenstande, und daher ist unmöglich, den Selbstmord, die Selbstverstümmelung u. s. w. zu strafen. Allein hier ist uns vergönnt, einen Blick in die Werkstätte des Gesetzgebers zu thun, und da erfassen wir ihn auf einem Widerspruch, der gewiß nicht zu heben ist.

Uebrigens führt die Bestimmung des Baier. Strafgesetzbuchs nicht nur zu einer unerhörten Härte, sondern selbst zur offenbarsten Ungerechtigkeit; und eben dasselbe gilt vom gemeinen Rechte. Wer z. B. auf dem Schlachtfelde einem Sterbenden auf dessen Bitten den Gnadenstoß ertheilt, ist als gemeiner Mörder gleich strafbar mit demjenigen, der in roher Gleichgültigkeit gegen Menschenleben und Menschendaseyn, oder durch niedern Eigennutz getrieben, einen unglücklichen, des Lebens überdrüssigen Menschen, gleich einem Thiere, abschlachtet. Ueberhaupt ist es zu tadeln, daß heut zu Tage das Verbrechen fast allein und ausschließlich aus dem Gesichtspunkte des verletzten Staats gewürdigt wird, und die Verletzung des Privaten immer mehr in den Hintergrund tritt. Der gemeine Menschenverstand (und zu diesem spricht doch auch das Gesetz, weil es zum Unterthanen spricht) wird kaum im Stande seyn, sich auf diesen, durch die neuere Philosophie, abweichend von den

früheren Ansichten des Lebens, herbeigeführten Standpunkt hinaufzuschrauben. Fragen wir den schlichten gesunden Verstand des Bürgers, so wird er den Grund der Strafbarkeit einer verbrecherischen Handlung nicht in die Verletzung des Staats setzen (diese ist er oftmals gar nicht im Stande einzusehen), sondern darin, daß er einen seiner Mit- und Nebenmenschen in seinen Rechten gekränkt und verletzt habe. Willigte derselbe in die That ein, so wird er sich gewiß einer geringeren Schuld bewußt seyn, und darauf sollte der Staat sehen, und nicht sich als den allein Verletzten setzen. Die vielen Klagen über die Härte der neueren Strafgesetzgebungen, die doch die Todesstrafe so sehr beschränken, so manche andere Strafgattung abgeschafft haben, und für die milde Behandlung der Sträflinge so väterliche Fürsorge tragen, rühren hauptsächlich daher, daß die Verletzung des Privaten jetzt fast mehr Gelegenheitssache, als Sachgrund der Strafbarkeit der Handlung ist. Daran scheint man aber kaum mehr zu denken! *)

Hiernach dürfte der Gesetzgeber allerdings zum Grunde haben, die Einwilligung des Verletzten für einen Milderungsgrund der Strafe zu erklären, wenn er nicht etwa vorziehen sollte, die Tödtung, Verwundung u. s. w. gesetzlich, d. h. in Folge einer neuen Bestimmung, durch das Merkmal: *invito laeso*, zu bedingen, und für die dadurch ausgeschlossenen Fälle ein eignes Strafgesetz zu erlassen, wie es z. B. das Preuß. Landrecht (Th. 2. Tit. 20. §. 826 u. 834.) in Betreff der Tödtung gethan hat. Allein, wozu dem Sprach-

*) Vgl. indeß v. Gönner einige Motive ꝛc. S. 251. 252. S. 81 fg. Dagegen Bauer in den Anm. zum Hannöv. Strafentwurf Th. 1. S. 552. 553; Feuerbach Kritik des Kleinschrodschen Entwurfes Th. 2. S. 309 fg.

gebrauch unnöthig Gewalt anzuthun, und aus den gewiß seltneren Fällen der Art eine neue Art von Verbrechen mit eignen Strafbestimmungen bilden? Es ist daher wohl natürlicher, daß der Gesetzgeber von der einfachen Ansicht ausgeht: der Begriff des Verbrechens wird im Allgemeinen durch die Einwilligung des Verletzten nicht aufgehoben, aber sie mindert die Strafbarkeit des Thäters, und zwar, je nach Verschiedenheit der der That zum Grunde liegenden Motive, bald mehr bald minder. Denn auf diese kommt es hier, meines Bedünkens, hauptsächlich an. Dem Richter müßte daher gestattet seyn, nach Beschaffenheit der Umstände, bald ein wahres minimum, bald ein maximum der Strafe auszusprechen. Ist das Verbrechen gesetzlich durch das Merkmal: invito laeso, bedingt, so fällt natürlich mit dem Begriff desselben auch die Strafbarkeit des Thäters weg, und es kann dann von einem Milderungsgrunde der Strafe nicht die Rede seyn. Dies muß der Richter aus dem Begriff des Verbrechens für sich selbst ableiten, und dieser Anforderung kann auch leicht genügt werden.

Körperverletzungen, die ein Arzt an einem Gesunden verübt, dürfen wohl am zweckmäßigsten als Exceß der Ausübung seiner Kunst angesehen werden, und nicht unter die generelle Strafbestimmung fallen. Denn Handlungen der Art nehmen unter seiner Hand doch immer die Form einer Operation an, und mehrentheils concurriren hier wissenschaftliche Zwecke. Von der Tödtung gilt aber nicht dasselbe; denn dabei denkt Niemand an eine Operation, wenn gleich schon mancher Arzt seinen Patienten zu Tode operirt hat!

XI.

Bemerkungen über einige zum Behufe der Lehre von der Rechtsunkenntniß gemachte Eintheilungen der Verbrechen und Strafgesetze.

Von

Herrn Dr. Birnbaum,

Professor der Rechte zu Löwen.

(Fortsetzung des Aufsatzes im vorigen Hefte Nr. V.)

§. 14.

Auch in Beziehung auf die Zollvergehen, die nach Roßhirt ohne Zweifel delicta juris civilis sind, heißt es: Licet quis, se ignorasse dicat, nihilominus eum in poenam vectigalis incidere Divus Hadrianus constituit, und obgleich man auch in der Hinsicht eine Ausnahme für Minderjährige annehmen muß [1], so bleibt es immer eine Frage, ob dieselbe auch auf andre Personen auszudehnen sey? Daß hier Hadrian nur von Personen reden wollte, denen überhaupt nach Roßhirt's Theorie die Entschuldigung der Rechts-

1) L. 9. §. 5. D. de minoribus: *Si in commissum incidisse vectigalis dicatur, erit in integrum restitutio.* Doch heißt es: *Si non dolus ipsorum interveniisse dicatur*, und es fragt sich, ob bei solchen Delicten nicht *dolus* auch ohne scientia juris legis stattfinden kann.

unkenntniß nie zu ſtatten kam, iſt nicht wahrſcheinlich, denn es ſcheint in der angeführten Stelle von einem neuen durch Hadrian begründeten Rechte die Rede zu ſeyn, nicht von Etwas, was ſich ohnehin ſchon von ſelbſt verſtand. Wie wenig beſonders in fiskaliſchen Sachen beſonders in der Hinſicht die kaiſerlichen Conſtitutionen ein beſtimmtes Prinzip befolgten, ergiebt ſich auch noch aus einer andern, gewöhnlich in dieſer Lehre citirten Stelle, die ich ihrer Wichtigkeit wegen wörtlich anführen will: Complura ſunt reſcripta principalia, quibus cavetur, non obeſſe errorem cuiquam, quod ignarus juris ſui ipſe ſe detulerit. Sed exſtat eorundem Principum reſcriptum, ex quo videtur poſſe defendi, ita demum non nocere cuiquam ſe detuliſſe, ſi ea perſona ſit, quae ignorare propter ruſticitatem vel propter ſexum femininum jus ſuum poſſit [a]).

Man ſieht hieraus, daß, wenn anders in dieſer Stelle nach fiskaliſchen Strafbeſtimmungen die Rede iſt, bei denſelben hinſichtlich der *ignorantia juris* kein allgemeiner Grundſatz befolgt wurde. Man wird wohl in dieſen Dingen eben ſo wie heut zu Tage minder auf den philoſophiſchen Unterſchied der Delicte, als auf ihre Schädlichkeit für die Staatskaſſe geſehen haben. Uebrigens handelt es ſich in der angeführten Stelle nicht von der Zurechnung des Delictes an ſich, ſondern von den Folgen der Selbſtanzeige desjenigen, aus deſſen Vermögen etwas dem Fiscus verfallen war, und von einem ganz ſpeziellen Rechtsſatze. Man muß zur Erklärung dieſes Fragmentes einige andre ver-

a) L. 2. §. 7. D. de jure fisci.

gleichen, die ich deßhalb wörtlich herſetzen will. Erſtlich leſen wir Folgendes in den Pandekten: Edicto Trajani ſignificatur, ut, ſiquis antequam cauſa ejus ad aerarium deferatur, profeſſus eſt, eam rem quam poſſideret, capere ſibi non licere, ex ea partem fisco inferret, partim ipſe retineret .... Ei qui per errorem ſe detulit, cum capere ſolidum poſſet, non nocere hoc, Divus Hadrianus et Divus Pius et fratres reſcripſerunt [3]). Dann heißt es bei einem uns unbekannten Rechtsgelehrten: Antequam quis ab alio deferatur ipſe ſe deferre debet, alias ſero ad auxilium delationis confugit, quod ſi per errorem ſe detulerit, nihil ei officit inconſiderata diligentia [4]). Aus der Vergleichung dieſer Stellen ergiebt ſich, daß die Worte *ignarus juris ſui* in L. 2. D. de jure fisci ſich nicht auf die Unkenntniß der fiskaliſchen Strafbeſtimmung, ſondern auf die Unkenntniß des in L. 13. D. eod. erwähnten Rechtes, *ſolidum capiendi*, d. h. des Rechts, durch den Beſitz einer Sache *quae fisco commiſſa erat*, wenn wenigſtens anfänglich *bona fides* Statt hatte, das Eigenthum derſelben *uſucapione* zu erwerben [5]).

Dagegen iſt von der wirklichen Zurechnung eines bei fiskaliſchen Sachen vorkommenden Delictes, der

5) L. 13. pr. et §. 10. D. de Jure Fisci.

4) Fragm. Veteris JCti de Jure Fisci, §. 2.

5) Es ſcheint ſogar, daß die *Bona fides* hier aus einem *error juris* entſtehen konnte, d. h. daraus, daß man das Geſetz nicht kannte, nach welchem die Sache dem Fiscus verfallen war, obgleich im Allgemeinen der Grundſatz galt, nunquam in uſucapionibus error juris poſſeſſori prodeſt. L. 31. pr. D. de uſurp. et uſucap.

unbefugten *Delatio*, bei Paulus die Rede, und hierbei wird gesagt: Omnes omnino deferre alterum et causam pecuniariam fisco nuntiare, prohibentur. Nec refert, mares istud faciant an foeminae; omni enim modo puniuntur [6]). Es ist hier nicht etwa von einer verläumderischen *delatio* die Rede, sondern von der *delatio* im Allgemeinen, und dies ist erklärlich aus dem *officium fiscale*, dessen auch bei Paulus kurz vorher Erwähnung geschieht [7]). Noch besser leuchtet dies aus einer spätern Verordnung Constantins ein: „Omnes judices invigilare praecipimus, et delatores poenis afficere. Apertissimi enim juris est, ut, quod ex cujuscunque patrimonio ceciderit in casum, et legibus et recto juris ordine *fisci advocatis agentibus*, vindicetur [8])." Die *delatores* wurden also deswegen bestraft, weil es besondre Beamte gab, denen die Verfolgung fiskalischer Delicte oblag; aber wir wollen nicht untersuchen, inwiefern die Kaiser durch diese Verordnungen der Habgier und Verläumdung Einhalt thun, oder das System der Privatanklagen überhaupt beschränken wollten. Die Strafen der *Delatores* waren streng, gleichwohl hieß es: In advocatum fisci, qui intentionem delatoris exsequitur, in omnibus *officii ne-*

6) Sent. Recept. V. 15. §. 1.

7) Ibid. 12. §. 5. Dies *officium fiscale* ist ein wahres *ministère public*, und Paulus trägt hier in Hinsicht auf dasselbe ein nachahmliches Prinzip vor: „In ea provincia ex qua quis originem ducit, officium fiscale administrare prohibetur, ne aut gratiosus aut calumniosus apud suos esse videatur."

8) L. 3. Cod. Theod. de petition. et ultro datis.

cessitas satis excusat [9]). Sonst traf die *poena delatorum* ohne Unterschied *mares et foeminas*, das heißt wohl auch, letztere konnten sich dabei nicht durch ignorantia juris entschuldigen. Ob aber dies Delict als *natura turpe* angesehen worden sey, möchte ich noch weniger behaupten, als ich annehmen möchte, die Handlungen, welche den Folgen des SCti Turpilliani ausgesetzt waren, seyen *delicta juris civilis* gewesen [10]). Es scheint also weder allgemein gesagt werden zu können, daß bei natürlichen Delicten die Entschuldigung der Rechtsunkenntniß niemals zugelassen worden, noch daß sie bei blos positiven Vergehen jederzeit gewissen Personen zu statten gekommen sey.

§. 15. Was aber den Unterschied zwischen incestus juris gentium und incestus juris civilis angeht, so muß ich noch eine besondere Erörterung beifügen, und vorerst darthun, daß dieser Unterschied sich auf die praktische Bedeutung von jus gentium beziehe, auch jus civile dabei nicht positives Recht überhaupt bedeute. Letzteres geht ohne Zweifel aus den Worten hervor: Si sola juris *nostri* observatio interveniet [11]), dem natürlich das jus, quo *omnes* gentes uti intelliguntur, oder das jus gentium im praktischen Sinne ent-

9) Das hier, so wie das schon früher hierüber von mir in diesem Archiv Gesagte, Band VIII. St. 2. S. 424, mag als Beitrag zu dem gelten, was Biener in seiner Geschichte des Inquisitionsprozesses, Leipzig 1827. S. 10 und folg. erörtert hat. — Vgl. L. 5. §. 13. D. de his quae ut indignis.

10) Roßhirt a. a. O. S. 517 und L. 1. §. 10. D. ad SCt. Turpill. Vgl. L. 4. D. eod. tit. L. 5. C. eod.

11) L. 38. §. 2. D. ad leg. Jul. de adulter.

gegenſteht. Auch läßt ſich es gar nicht denken, daß, ob dieſer oder jener Inceſt juris gentium ſey, von philoſophiſchen Begriffen oder einem unbeſtimmten ethiſchen Gefühle abhängig ſeyn ſollte, indem das Gefühl dem Menſchen wohl im Allgemeinen ſagen kann, daß es unſittlich oder unſchicklich ſey, ſich mit nahen Verwandten zu verbinden, und zwar um ſo unſittlicher, je näher die Verwandtſchaft iſt, aber, was man auch immer für einen Begriff vom jus naturae in philoſophiſchem Sinne annimmt, daſſelbe unmöglich eine beſtimmte Grenzſcheide geben kann, nach der jedermann von freien Stücken einſehen ſollte, bis zu welchem Grade die Verbindung natura turpis wäre. Auch ſieht man aus der Definition, welche Paulus vom inceſtus juris gentium giebt [12]), daß er von etwas praktiſch Beſtimmtem redet, und daß dieſes Verbrechen nur auf Ehen zwiſchen Deſcendenten und Aſcendenten geht, erklärt ſich ſehr leicht daraus, weil nur in der Hinſicht zwiſchen allen Völkern eine Uebereinſtimmung bemerkt wurde. Man darf nur an die Ehegeſetze der Juden denken, die ja auch zum römiſchen Staate gehörten, und daß noch in ſpäterer Zeit, als der praktiſche Unter-

12) L. ult. D. de ritu nupt. — Es ſcheint, daß dieſer anfänglich allein *inceſtus* genannt wurde, wie aus Gajus I, 59 ſich ergiebt, welche Stelle ſelbſt in die Inſtitutionen, §. 1. I. de nupt. überging, obſchon Ulpian Fragm. V. §. 7. den Begriff weiter zu nehmen ſcheint. Eben ſo wie bei Papinian dem *inceſtus juris gentium* entgegengeſetzt wird, *ſi ſola juris noſtri obſervatio interveniet*, heißt es bei Gajus Comm. I. §. 60: *Inter eas quoque perſonas quae ex transverſo gradu cognatione junguntur, eſt quaedam ſimilis obſervatio ſed non tanta*, womit wieder L. ult D. de ritu nupt. zuſammenſtimmt.

ſchied zwiſchen jus gentium und jus civile ſich allmählig verwiſchte, Ehen, welche den Römern verboten, den Juden aber zuweilen geboten waren, bei den Aegyptiern, wohl auch aus alten Religions- oder Rechtsbegriffen, ſehr häufig waren, ſieht man aus einer Verordnung des Kaiſers Zeno, welcher dergleichen Ehen unter Strafe verbot [13]). Der Begriff von *inceſtus juris gentium* hing alſo eben ſo von der Praxis ab, als es von einer Art des *inceſtus juris civilis* bei Nonius Marcellus heißt: *Inceſtum uſu dicitur flagitium in adfines admiſſum* [14]). Den vollſtändigſten Beweis aber des Unterſchiedes zwiſchen dem philoſophiſchen Begriffe von *natura turpe* und dem praktiſchen eines *delictum juris gentium* kann man daraus führen, daß nicht nur allein Juſtinian das *matrimonium inceſtum* im weiteſten Sinn ἐναντίον τῇ φύσει nennt [15]), ſondern auch Papinian in einer Stelle, wo er unſtreitig von *inceſtis juris civilis* redet, ſagt, dieſelben werden zuweilen auch bei Männern gelinder beſtraft, *quanquam natura graviora ſunt* [16]).

Es kann aber keinem Zweifel erliegen, daß damit Papinianus daſſelbe meinte, was Paulus mit folgenden Worten ausdrückt: Qui vero a latere eam duxerit quam vetatur, vel adfinem, quam impeditur,

---

13) L. 8. D. de inceſtis nuptiis. Vgl. L. 5. C. eod. Gaji Comm. I. §. 61 et ſq.

14) Vgl. Briſſonius ſ. v. *inceſtum*. Darauf bezieht ſich auch L. 59. §. 1. D. de ritu nupt. Si quis ex his quas *moribus* prohibemur uxores ducere, duxerit, *inceſtum* dicitur committere.

15) Novell. XII. cap. 1.

16) L. 38. §. 5. D. ad leg. Jul. de adulter.

si quidem palam fecerit levius, si vero clam hoc commiserit, gravius punitur [17]). Da diese Fälle dem incestus juris gentium entgegengesetzt werden, so gehören sie ohne Zweifel zum *incestus juris civilis*. Daß von solchen Papinianus reden wollte, obschon er sie *natura graviora* nennt, ergiebt sich ferner aus der Verbindung des §. 3 mit §. 2, in dem ja ebenfalls von der *observatio juris nostri* geredet wird [18]). Auch muß uns dies gar nicht auffallen. Der römische Jurist mußte z. B. Ehen unter Geschwistern, da sie wenigstens in älterer Zeit z. B. bei den Aegyptiern sowohl als Griechen erlaubt waren [19]), praktisch zum *incestus juris civilis* rechnen, obschon ihm seine stoischen Grundsätze geboten, sie *natura turpia* zu nennen. — Umgekehrt waren z. B. gewisse fiskalische Delicte ohne Zweifel nur als *civiliter turpia* angesehen, aber es ist mehr als wahrscheinlich, daß sie praktisch *delicta juris gentium* waren, indem es z. B. unpolitisch gewesen wäre, wenn man wegen Zolldefraudationen nur *cives* und nicht auch *peregrinos* hätte bestrafen wollen.

§. 16. Um nun aber auf die bei dem *Incestus* hinsichtlich der *ignorantia juris* befolgten Grundsätze zu kommen, so ist vor Allem zu bemerken, was Paulus unmittelbar nach den oben angeführten Worten, welche von der zuweilen gelinderen Bestrafung des *incestus juris civilis* reden, hinzufügt: *Cujus diversitatis illa ratio est circa matrimonium quod ex latere non bene contra-*

17) L. ult. D. de ritu nupt.

18) L. 58. D. ad leg. Juliam de adult.

19) Vgl. die Noten bei Reitz zu Theophilus, ad §. 3. I. de nuptiis, Vol. I. pag. 96.

uitur: palam delinquentes ut errantes majore poena excuſantur, clam committentes, ut contumaces plectuntur [20]). Hier iſt aber von einer auf Männer ſich beziehenden Entſchuldigung die Rede. Desgleichen wird auch und zwar von *nuptiis inceſtis* im Allgemeinen in einer Stelle des Codex geſagt: *exceptis tam foeminis, quam viris qui errore acerrimo non affectato inſimulatove ..... aut aetatis lubrico lapſi. Quos tamen ita demum legis noſtrae laqueis eximi placuit, ſi aut errore comperto aut ubi ad legitimos pervenerint annos, conjunctionem hujusmodi ſine ulla procraſtinatione diremerint.* Es iſt hier wohl zu bemerken, daß die Worte: *ſi errore comperto*, allein auf *viri qui errore ſunt lapſi*, die Worte aber: *ubi ad legitimos pervenerint annos*, allein auf die *qui aetatis lubrico capti ſunt* zu beziehen ſind, und folglich die Strafloſigkeit den Weibern und Minderjährigen zu gut zu kommen ſcheint, ſelbſt wenn ſie nicht im Irrthum waren [22]). Dies ſcheinen L. 38 pr. §. 2. §. 4 und §. 7. zu beſtätigen in Hinſicht auf den *inceſtus juris civilis*, bei welchem der *error* ſelbſt Männer inſofern entſchuldigt, daß ſie gelinder beſtraft werden, worauf in derſelben L. 38. §. 1. §. 8 u. §. 7. ſich beziehen, und die Worte bei Paulus, die wir bereits angeführt haben. In der Hinſicht heißt es auch *Inceſtum puniendi correctione excuſatur* [23]). Doch wird

20) L. ult. D. de ritu nupt.

21) L. 4. C. de inceſt. nupt.

22) Inceſti poenam mulieri placuit remitti, hactenus tamen quatenus Lege Julia de adulteriis non apprehenditur. Pauli Sent. Rec. II. 26. §. 15.

23) L. 38. §. 7. D. ad leg. Jul. de adult.

auch zu dieſer gelinderen Beſtrafung nebſt dem *error* erfodert, *quod inceſtum per matrimonium illicitum contractum ſit* [24]). Denn, war *adulterium cum inceſto commiſſum*, oder, wie Papinian ſagt, concurrirte die *contumacia juris* mit der *ſanguinis contumelia*, ſo war die Strafe größer [25]). Die Worte *contumacia juris* ſagen alſo hier weiter nichts, als Uebertretung des wider das *adulterium* gegebenen Geſetzes; wollte man aber ſagen, daß dies unter *ſanguinis contumelia* zu verſtehen ſey [26]), ſo würde man unter *contumacia juris* weiter nichts als die Hintanſetzung des Verwandtſchaftsverhältniſſes zu verſtehen haben, indem ja *jus* auch *neceſſitudo* heißt [27]). Deſſen ungeachtet glaube ich, daß in den Worten *errore matrimonium illicite contrahatur* [28]), ſo wie in den analogen Stellen, von einem wirklichen *errore juris* die Rede ſey, denn ſonſt wäre nicht abzuſehen, warum der *error* nur die Strafe der Männer mildern, nicht ganz aufheben ſollte? Uebrigens iſt es merkwürdig, daß nach der Stelle des Paulus bei Männern der *error* vermuthet wird, wenn die verbotene Ehe öffentlich eingegangen wurde, und daraus laſſen ſich auch vielleicht die Stellen erklären, in welchen Weiber, welche ein *matrimonium illicitum*, wenigſtens

24) Ibid. et §. 5. et L. ult. D. de ritu nupt. L. 4. C. de inceſt. nupt.

25) L. 38. §. 1. laud.

26) arg. L. 50. C. ad leg. Jul. de adult.

27) L. 12. D. de ſent. et jur.

28) L. 38. §. 1. laud. §. 7. eod. L. ult. D. de rit. nupt. L. 4. C. de inceſt. nupt.

die, welche ein *matrimonium inceſtum jure civili* eingegangen, auch ohne Rückſicht auf *error*, von aller Strafe frei zu ſeyn ſcheinen; denn vielleicht wurde dieſer Irrthum im Allgemeinen zum Beſten der Frauen vermuthet. Was aber die Worte Papinians angeht: *nam et mulieres in jure errantes inceſti crimine non teneri, ſupra dictum eſt, quum in adulterio commiſſo nullam habere poſſint excuſationem* [29]), ſo entſteht die große Frage, ob dieſe Worte ſich nur auf den *inceſtus juris civilis*, oder überhaupt auf jeden Inceſt beziehen? Die Worte *ſupra dictum eſt* muß man nicht auf etwas in dem Pandektenfragment ſelbſt Enthaltenes beziehen, in welchem ſie ſich befinden, ſondern auf etwas im neun und zwanzigſten Buch *quaeſtionum* von dem Rechtsgelehrten Geſagtes, was in die Pandekten nicht mit aufgenommen worden iſt. Schon die Anfangsworte des Fragments: *Si adulterium cum inceſto committatur, utputa cum privigna, nuru, noverca, mulier ſimiliter quoque punietur; id enim remoto etiam adulterio eveniret*, zeigen, daß daſſelbe aus ſeinem natürlichen Zuſammenhange geriſſen iſt; und eine Stelle bei Paulus macht es nicht unwahrſcheinlich, daß ſelbſt in den eben genannten Fällen den Weibern der *error juris* zu gute kam. Denn nachdem auch bei ihm von der *ſocrus*, *nurus*, *privigna*, *noverca* die Rede war, heißt es weiter: *Sed vel cognatam contra interdictum duxerit, remiſſo mulieri juris errore ipſe poenam legis Juliae patitur, non etiam ducta* [30]), und obſchon die Stelle etwas verdorben iſt, ſo giebt doch der Umſtand,

29) L. 58. §. 4. laud.

30) Collat. Leg. Rom. et Moſ. VI. §. 3.

daß Papinian vom *privignus qui novercam duxit* unmittelbar nach der Stelle redet, wo er von *mulieribus in jure errantibus* geredet hatte [31]), einige Wahrscheinlichkeit, daß auch in einem solchen Falle die letztgenannte Entschuldigung Statt hatte, um so mehr, da selbst der Mann in diesem Falle, *si bona fide cum noverca divortium fecit*, nachher nicht mehr belangt werden konnte, und Papinian an einem andern Orte von einem ähnlichen Falle sagt: *qui conjunctae sororis filiae bona fide abstinuit, poenam remitti palam est, quia qui errore cognito diremit coitum, creditur ejus voluntatis fuisse, ut si sciisset, se in eo necessitudinis gradu positum, non fuisset tale matrimonium copulaturus* [32]). Es ist zwar hier von einem *error facti* und einem *incestu juris gentium* die Rede, allein in Beziehung auf den Mann, der dadurch von aller Strafe frei wird, und so wie des Mannes Strafe selbst wegen eines Rechtsirrthums in einem solchen Falle gemildert werden konnte, so glaube ich, daß wegen des gleichen Irrthums der Frau selbst beim *incestus juris gentium* Entschuldigung gestattet wurde. Wenigstens glaube ich, daß dies bei einer Ehe mit der *noverca* oder *privigna* Statt hatte, obschon Papinian sagt: *mulier etiam remoto adulterio punietur* [33]). Es wird hier nämlich vorausgesetzt, daß die Frau nicht im Irrthum war. Auch scheint es mir nicht zu bezweifeln, daß die Ehe zwischen dem *privignus* und der *noverca* zu dem *incestus juris gentium* gehörte, und über die wahre Bedeutung dieses in-

31) Vgl. §. 5 et 4. L. 58. laud.

32) Collat. Leg. Rom. et Mos. VI. §. 6.

33) L. 58. pr. D. laud.

incestus scheint mir unter den drei von Wächter angeführten Meinungen die letzte die richtigste [34]).

Paulus Worte: *qui ex gradu ascendentium vel descendentium sunt*, sind wahrscheinlich in dem Sinne zu nehmen: *qui parentum liberorumve locum inter se obtinent* [35]), wie es bei Gajus heißt, der selbst Ehe mit Adoptivkindern als *incestus nuptias* angiebt, dagegen diese Benennung nicht einmal auf Ehen zwischen Geschwistern anwendet, obschon er auch bei diesen von einer *similis observatio* spricht. Die *Lex Julia de adulteriis*, die noch in andrer Hinsicht auf *peregrinos* ging, indem auch eine *uxor peregrina* daraus angeklagt werden konnte, scheint auch hauptsächlich dann auf den *incestus* an sich und abgesehen vom *adulterium* eine Strafe gesetzt zu haben, wenn es ein incestus juris gentium war, und wenn die schon angeführte Stelle bei Paulus: Incesti poenam mulieri placuit remitti, hactenus tamen quatenus lege Julia de adulteriis non adprehenditur [36]), d. h. in Fällen des incestus juris civilis, von unbedingter Straflosigkeit zu verstehen ist, so mußte die Entschuldigung der Rechtsunwissenheit wohl auch auf Fälle des incestus juris gentium gehen [37]).

---

34) Lehrbuch des Römisch-Teutschen Strafrechts. Stuttgart 1826; zweiter Theil. S. 568. Ich bedaure, daß ich die von Roßhirt a. a. O. S. 512 versprochene Erörterung über diesen Punkt nicht habe vergleichen können, da ich dessen neues Werk noch nicht zur Hand habe.

35) Gaji Comm. I. §. 59. 60. und L. ult. D. de ritu nupt.

36) Sent. Recept. II. 26. §. 15.

37) Man vergleiche L. 57. §. 1. D. de ritu nupt. mit §. 6. I. de nupt.

§. 17. Aus dem bisher Gesagten geht wenigstens dies hervor, daß es noch sehr im Dunkeln liegt, inwiefern die Entschuldigung wegen Rechtsunkenntniß bei dem Incestus von dem Unterschied abhing, ob derselbe juris gentium oder civilis war. Ueberdies scheint die ganze darauf sich beziehende Lehre selbst bei den Römern eine durchaus spezielle gewesen zu seyn, und gesetzt die Grundsätze von der juris ignorantia wären bei ihnen im Allgemeinen durch den praktischen Unterschied zwischen *jus civile* und *jus gentium* bestimmt gewesen, so könnten sie, da wir diesen Unterschied nicht mehr haben, bei uns auch durchaus von keiner Anwendung seyn.

Was aber die philosophische Unterscheidung zwischen *delictis naturalibus* und *civiliter turpibus* angeht, so ist noch zu bemerken, daß derselbe nicht nur allein schon vor Donellus auf die Lehre von der *ignorantia juris* [38]), sondern auch von Cujacius auf die Lehre vom *conatus* bezogen worden ist [39]). So wie aber ihre Unbrauchbarkeit in letzter Hinsicht außer Zweifel ist, so möchte sie auch in erster Rücksicht schwerlich zur Auf-

---

58) Lib. I. cap. 22. §. 7 et sq. Vgl. Roßhirt a. a. O. S. 521 u. folg. Uebrigens hielt auch Donellus das *delictum juris gentium*, in dem Sinne, wie davon bei dem *Incestus* die Rede ist, für gleichbedeutend mit *naturali ratione prohibitum*, wovon in L. 2. C. de in jus vocando gesprochen wird.

59) Observat. XIX, 10. XV, 25. — ad Codic. L. V. tit. 7. Lib. VI. tit. 2. — Der Conatus, sagt Cujacius, werde in atrocioribus criminibus, d. h. in solchen bestraft, quae tam naturali quam civili juro improbantur. — Bestritten hat diese Meinung noch neulich Lelièvre, de conatu delinquendi. Lovanii 1828. p. 70. Vgl. 63. 64. 162.

ſtellung eines allgemeinen Grundſatzes dienen können, auch wenn wir dabei den römiſchen Begriffen von dem an ſich Rechten die unſrige ſubſtituiren, und die Unterſuchung der römiſchen Lehre von der Rechtsunkenntniß nur zum Behufe der Geſetzgebung gebrauchen wollten. Immerhin wird in vielen Fällen die Criminalpolitik ſich gegen die Anwendung einer ſolchen Regel ſträuben, und in keinem Falle kann das, was als natürliches Verbrechen gelten ſoll, durch eine legislative Beſtimmung feſtgeſetzt werden, ohne die Grundlage der Eintheilung ſelbſt zu vernichten, und den jene Beſtimmung anwendenden Richter in hundert Fällen mit ſeinem ſittlichen Gefühle in Widerſpruch zu ſetzen. Ganz wahr ſagt übrigens Roßhirt [40]), daß man die römiſche Lehre vom dolus nicht mit der von der ignorantia juris im Strafrechte vermiſchen dürfe, und dieſe von mir lang gewonnene Ueberzeugung haben auch ſchon einige meiner Schüler in ihren Diſſertationen ausgeſprochen [41]). Noch iſt zu erwähnen, daß auch bei einer Rechtslehre, bei welcher die Engländer wenigſtens ſonſt den Unterſchied zwiſchen mala in ſe und mala prohibita von Bedeutung hielten, die Römer eine ähnliche Anſicht gehabt zu haben ſcheinen. Des engliſchen, bei dem Befehle zum Verbrechen ſonſt aufgeſtellten Grundſatzes haben wir ſchon Erwähnung gethan. Auch haben wir ſchon geſagt, daß die Worte: *quae habent atrocitatem facinoris vel ſceleris*, in den Pandekten einige Verwandtſchaft zu haben ſcheinen mit den Wor-

40) a. a. O. S. 523.

41) z. B. Winſſinger de dolo et culpa. Bruxellis 1824. pag. 63. D'Anethan de delicto meditato. Lovanii 1824, pag. 8 et ſq.

ten: *quae sunt sua sponte scelerata, quae semper mala facinora fuerunt*, bei Cicero; von jenen aber heißt es in den Pandekten: *in iis non ignoscitur servis si dominis obtemperaverint* [42]). Es scheint also in der Zurechnung der *mala in se* eine Uebereinstimmung zwischen römischen und englischen Rechtsgelehrten wenigstens in einer Lehre Statt zu finden, aber es ist auch schon gezeigt worden, daß es in einer consequenten Durchführung dieses Grundsatzes im englischen Rechte eben so fehle, als er an sich unsicher und schwankend ist.

§. 18. In Beziehung auf die Rechtsunkenntniß machen die Engländer von der Eintheilung der Verbrechen in *mala in se* und *prohibita* keinen Gebrauch, es gilt bei ihnen der allgemeine Grundsatz: *Ignorantia juris quod quisque tenetur scire neminem excusat*, auch im Strafrechte [43]), obgleich das englische Recht nicht die Wissenschaft des Gesetzes als außerwesentlich für die Bestrafung ansieht, sondern nur die Präsumtion dieser Wissenschaft annimmt. Diese Präsumtion aber bezieht sich auf alle Verbrechen, und obgleich die englischen Rechtsgelehrten diesen Grundsatz einigermaßen der Härte beschuldigen, so halten sie ihn doch für nothwendig in jedem Staate [44]), wie ihn auch Blackstone

42) L. 157. D. de R. J. Doch läßt diese Stelle eine andere Erklärung zu.

43) Blakstone Book IV. ch. 2. Ausgabe von Christian B. IV. S. 27. Vgl. The Jurist, or quarterly journal of jurisprudence and legislation, Nr. I. pag. 152.

44) Wynne Eunomus, or dialogues concerning the Law and Constitution of England, 5th edition. Lond. 1822. Vol. I. pag. 478. Vgl. Zachariä vom Staate, Band III. S. 22, u. 258. Oersted Grundregeln der Strafgesetzgebung, S. 272.

als im römischen Rechte gegründet anführt, nach dem Ausspruch: *Juris ignorantia cuique nocet.* Man weiß übrigens daß in demselben, und in dem Ausspruch: *Constitutiones principem nec ignorare quemquam nec dissimulare permittimus*, eben nicht die Allgemeinheit liegt, die er zu enthalten scheint, eben so wenig als in der Regel: *fere in omnibus poenalibus judiciis et aetati et imprudentiae succurritur*, eine so allgemeine Regel für die Entschuldigung der Unkenntniß der Strafgesetze enthalten ist, als wohl Manche glaubten [45]). Merkwürdig ist es, daß schon Martinus Gosia glaubte, diese Regel beziehe sich zwar einigermaßen auf die Rechtsunkenntniß, allein sie finde nicht bei *atrocioribus delictis* Statt, wie z. B. bei dem *adulterium* [46]). Könnte man voraussetzen, daß dieser Glossator die *atrociora delicta* im nämlichen Sinne wie später Cujacius genommen habe, so hätte Roßhirt's Theorie eine sehr alte Auctorität für sich. Was Cujacius selbst angeht, so ist zu bemerken, daß auch er der Meinung ist, die letztgenannte Regel beziehe sich, zum Theil wenigstens, auf die *juris ignorantia*, aber ohne nähere Bestimmung beifügt: *aetati et imprudentiae in judiciis poenalibus modo succurritur, modo non succurritur* [47]). Uebrigens ist auch in der von ihm über diesen Grundsatz geäußerten Meinung einige Verwechslung der Lehre vom dolus mit der von der igno-

45) L. 9. D. L. 22. D. de jur. et fact. ignor. L. 103. D. de Reg. Jur.

46) Im 8ten Band von Cujacii opera, neapolit. Ausgabe, S. 869.

47) Ebendaselbst, S. 817.

rantia juris ſichtbar, und ich glaube, daß man dieſer Verwechslung der Begriffe im Allgemeinen manchen Irrthum in Hinſicht auf die Präſumtion des dolus zuzuſchreiben habe. Letztern zu vermuthen, iſt meiner Meinung nach weder dem römiſchen Rechte noch der Natur der Sache angemeſſen, allein nöthig halte ich es, allgemein die Wiſſenſchaft des Strafgeſetzes bei jeder gegen daſſelbe begangenen That zu präſumiren; aber wie weit dieſe Vermuthung gehen, und welche Kraft ſie haben ſoll, iſt ein Problem der Geſetzgebung, welches wohl noch in keinem Staate hinreichend gelöſt iſt. Daß dabei einigermaßen auf die Natur der Verbrechen Rückſicht zu nehmen ſey, will ich keineswegs in Abrede ſtellen, allein eine allgemeine Regel in der Hinſicht aufzuſtellen, dürfte in jeder Hinſicht bedenklich ſeyn.

Die Idee, zu dieſem Behufe einen Unterſchied zwiſchen natürlichen und blos poſitiven Verbrechen zu machen, oder, wie ſich darüber einige Rechtsgelehrte ausdrückten, zwiſchen *delits d'immoralité* und *delits politiques*, zwiſchen *delits naturels* und *delits de convention ſociale* [48]), iſt auch in Frankreich nicht fremd geblieben [49]), ja es giebt ſogar Beiſpiele, wo aus dieſem Grunde Advokaten die Losſprechung ihrer Clienten verlangt haben [50]).

---

48) Auch delits d'exception, qui ne ſont pas conſentis par la conſcience publique, fait innocens en eux mêmes, qui ne deviennent delits que par la desobéiſſance à la loi.

49) Vgl. Rey préliminaires du droit, ou introduction à un traité de législation générale. Paris 1819. p. 85.

50) Gazette des tribunaux Nr. 748. Cour Royale d'Amiens, Imprimerie clandeſtine.

Bei der in Frankreich immer mehr um ſich greifenden Anſicht von der *omnipotence du jury*, nach der ſie befugt ſeyn ſoll, auch über Rechtsfragen zu entſcheiden, wie ſie wirklich häufig darüber entſcheidet [51]), darf man ſich auch nicht wundern, wenn einmal Geſchworne aus dem Grunde, weil das Verbrechen kein natürliches iſt, das Nicht-Schuldig über den Angeklagten ausſprechen ſollten [52]). Haben ja ſelbſt in Corſika, wo das Geſchwornengericht nicht beſteht [53]), einmal die Richter den Beſchuldigten losgeſprochen, weil ſeine That vielmehr der *ignorance* als einer *volonté refléchie de mépriſer la loi* zuzuſchreiben ſey [54]), und ſelbſt in der Pairskammer erſchollen einſt die Worte: „En vain cherche-t-on à repouſſer la diſtinction établie entre les crimes politiques et ceux de l'immoralité, cette diſtinction ſort de la nature, elle eſt

51) Gazette des tribunaux Nr. 1031. Article de Taillandier. Vgl. Nr. 1028: *Chronique judiciaire.* Die Jury erklärte einen Dieb für Nicht Schuldig, weil der Diebſtahl aus Noth geſchehen war. In England hat die Jury geſetzlich auch über den Rechtspunkt zu entſcheiden bei Preßvergehen, aber nicht ſo allgemein, als Meyer Inſtitut. judiciair. Vol. II. pag. 154. meint. Ich habe dagegen engliſche Schriftſteller angeführt, in meiner *notice ſur les delits de la preſſe.* Vgl. Gaz. du trib. Nr. 721. Article de Ledru.

52) Die bei Hepp, a. a. O. Seite 27 Not. angeführte Erklärung der Jury war übrigens nicht aus dieſem Grunde gegeben.

53) Vgl. Patorni de l'adminiſtration de la juſtice criminelle en Corſe. Paris 1828. und Gazette des tribunaux Nr. 997. und Nr. 1000.

54) Gaz. des trib. N. 518. Man ſieht, daß minder die franzöſiſchen Geſetze als die Theorie Filangieri's vom *dolus* den Corſikaniſchen Gerichtshof zu dieſem Ausſpruch verleiteten.

rantia juris ſichtbar, und ich glaube, daß man dieſer Verwechslung der Begriffe im Allgemeinen manchen Irrthum in Hinſicht auf die Präſumtion des dolus zuzuſchreiben habe. Letztern zu vermuthen, iſt meiner Meinung nach weder dem römiſchen Rechte noch der Natur der Sache angemeſſen, allein nöthig halte ich es, allgemein die Wiſſenſchaft des Strafgeſetzes bei jeder gegen daſſelbe begangenen That zu präſumiren; aber wie weit dieſe Vermuthung gehen, und welche Kraft ſie haben ſoll, iſt ein Problem der Geſetzgebung, welches wohl noch in keinem Staate hinreichend gelöſt iſt. Daß dabei einigermaßen auf die Natur der Verbrechen Rückſicht zu nehmen ſey, will ich keinesweges in Abrede ſtellen, allein eine allgemeine Regel in der Hinſicht aufzuſtellen, dürfte in jeder Hinſicht bedenklich ſeyn.

Die Idee, zu dieſem Behufe einen Unterſchied zwiſchen natürlichen und blos poſitiven Verbrechen zu machen, oder, wie ſich darüber einige Rechtsgelehrte ausdrückten, zwiſchen *delits d'immoralité* und *delits politiques*, zwiſchen *delits naturels* und *delits de convention ſociale* [48]), iſt auch in Frankreich nicht fremd geblieben [49]), ja es giebt ſogar Beiſpiele, wo aus dieſem Grunde Advokaten die Losſprechung ihrer Clienten verlangt haben [50]).

---

48) Auch delits d'exception, qui ne ſont pas conſentis par la conſcience publique, fait innocens en eux mêmes, qui ne deviennent delits que par la desobéiſſance à la loi.

49) Vgl. Rey préliminaires du droit, ou introduction à un traité de législation générale. Paris 1819. p. 85.

50) Gazette des tribunaux Nr. 748. Cour Royale d'Amiens, Imprimerie clandeſtine.

Bei der in Frankreich immer mehr um ſich greifenden Anſicht von der *omnipotence du jury*, nach der ſie befugt ſeyn ſoll, auch über Rechtsfragen zu entſcheiden, wie ſie wirklich häufig darüber entſcheidet [51]), darf man ſich auch nicht wundern, wenn einmal Geſchworne aus dem Grunde, weil das Verbrechen kein natürliches iſt, das Nicht-Schuldig über den Angeklagten ausſprechen ſollten [52]). Haben ja ſelbſt in Corſika, wo das Geſchwornengericht nicht beſteht [53]), einmal die Richter den Beſchuldigten losgeſprochen, weil ſeine That vielmehr der *ignorance* als einer *volonté refléchie de mépriſer la loi* zuzuſchreiben ſey [54]), und ſelbſt in der Pairskammer erſchollen einſt die Worte: „En vain cherche-t-on à repouſſer la diſtinction établie entre les crimes politiques et ceux de l'immoralité, cette diſtinction ſort de la nature, elle eſt

51) Gazette des tribunaux Nr. 1031. Article de Taillandier. Vgl. Nr. 1028: *Chronique judiciaire.* Die Jury erklärte einen Dieb für Nicht Schuldig, weil der Diebſtahl aus Noth geſchehen war. In England hat die Jury geſetzlich auch über den Rechtspunkt zu entſcheiden bei Preßvergehen, aber nicht ſo allgemein, als Meyer Inſtitut. judiciair. Vol. II. pag. 154. meint. Ich habe dagegen engliſche Schriftſteller angeführt, in meiner *notice ſur les delits de la preſſe.* Vgl. Gaz. du trib. Nr. 721. Article de Ledru.

52) Die bei Hepp, a. a. O. Seite 27 Not. angeführte Erklärung der Jury war übrigens nicht aus dieſem Grunde gegeben.

53) Vgl. Patorni de l'adminiſtration de la juſtice criminelle en Corſe. Paris 1828. und Gazette des tribunaux Nr. 997. und Nr. 1000.

54) Gaz. des trib. N. 518. Man ſieht, daß minder die franzöſiſchen Geſetze als die Theorie Filangieri's vom *dolus* den Corſikaniſchen Gerichtshof zu dieſem Ausſpruch verleitheten.

écrite dans l'hiſtoire" [55]). Es beſteht ſogar in Frankreich ein Geſetz, nach dem ein Soldat nicht als Deſerteur beſtraft werden kann, *ſans connaiſſance des diſpoſitions pénales repreſſives de la déſertion* [56]), und dies ſtimmt mit der Anſicht überein, daß Deſertion eine blos durch poſitive Geſetze unerlaubte Handlung ſey, obſchon dies eben nicht nach römiſchen Anſichten behauptet werden dürfte. Aller dieſer Beſtimmungen und Entſcheidungen ungeachtet würde man indeſſen ſehr irren, wenn man daraus den Schluß ziehen wollte, daß bei irgend einer Art von Verbrechen nach franzöſiſchem Rechte die ignorantia juris allgemein entſchuldige, oder daß nur bei gewiſſen Verbrechen die ſciéntia legis erfordert werde. Der Grundſatz, daß jedes Verbrechen eine *contravention à une loi promulguée antérieurement* [57]) ſeyn müſſe, ſetzt auch voraus, daß die Wiſſenſchaft des Geſetzes zum Weſen eines jeden Verbrechens nothwendig ſey, allein zugleich iſt in der Regel des Code civil, nach der es heißt: *la promulgation ſera reputée connue etc.* [58]), auch für Strafgeſetze die allge-

55) Ausſpruch von Barante. S. Lucas du Syſtème pénal. Paris 1827. pag. 55.

56) Arrêté du 19. Vendemiaire an XII. Der 84ſte Artikel ſchreibt eine beſondre, jede Woche zu wiederholende Promulgation der militäriſchen Strafgeſetze vor, und in der dem Geſetze beigefügten formule d'interrogatoire du prévenu iſt unter andern die Frage enthalten: l'il n'eſt pas informé de la rigueur des lois et des arrêtés du gouvernement contre les deſerteurs? — Die Sache kam vor Kurzem in einem Conſeil de guerre in Lyon zur Sprache. S. Gazette des trib. N. 507.

57) Code du 3. Brum. an IV. art. 2. 3. Code pénal de 1810. art. 4.

58) Code civil, art. 1. Vgl. Zachariä Handbuch des franzöſiſchen Civilrechts, §. 9. Ueber die Nothwendigkeit

meine Vermuthung der Kenntniß des Gesetzes ausgesprochen. Doch giebt es Fälle, auf welche die letzte Regel sich nicht bezieht, und andere, in welchen ausnahmsweise die in der Regel enthaltene Präsumtion entkräftet werden kann.

§. 19. Ein merkwürdiger Fall der ersten Art kam vor Kurzem in einer französischen Kolonie vor Gericht. Das französische Gesetz wider den Sklavenhandel vom 25. April 1827 wurde auch in der Kolonie La Martinique promulgirt, allein ein Schiff war schon vor der Promulgation ausgelaufen, und erst nach derselben am 20. Februar 1828 an der Küste von Afrika mit einem Transport Sklaven von einem französischen Kriegsschiffe angehalten worden. Es wurde nach Cayenne gebracht und die Sklavenhändler wurden der *cour royale* zur Untersuchung übergeben. Sie protestirten nun gegen die Anwendung des Gesetzes vom 25. April 1827, weil sie es nicht gekannt hätten, und in der That, da die Vermuthung der Kenntniß der geschehenen Promulgation im Civilgesetzbuch nur für die Grenzen des Reichs bestimmt ist, nach der Entfernung jedes Orts von der Hauptstadt, so läßt sich daraus keine Regel ableiten, wann die Promulgation im Auslande bekannt geworden zu seyn vermuthet werden könnte; folglich schien auf das begangene Verbrechen blos das frühere gelindere Gesetz vom 15. April 1818 anwendbar, es sey denn, daß man den Skla-

---

dieser Regel sehe man auch Lucas in einem Plaidoyer vor der Cour de Paris, Gazette des tribunaux Nr. 518.

venhändlern beweiſen könnte, daß das ſpätere Geſetz im Auslande zu ihrer Kenntniß gekommen ſey [59]). So urtheilte auch der Gerichtshof, obſchon das Verbrechen nach unſern heutigen Anſichen ohne Zweifel ein natürliches iſt, während es den Römern wohl nicht als *natura turpe* erſcheinen mochte [60]). Als einen Grund, durch welchen die Vermuthung der Kenntniß des Geſetzes könne aufgehoben werden, ſcheinen franzöſiſche Rechtsgelehrte hin und wieder den Zuſtand der Taubſtummheit zu betrachten [61]), und ſie nehmen dabei auch einige Rückſicht auf die moraliſche [62]) Natur des Verbrechens, ohne gerade *dolus* mit *ſcientia legis* oder die rechtliche Imputation mit der moraliſchen zu verwechſeln. Nehmen wir aber an, daß ein Taubſtummer überhaupt einen Begriff von bürgerlicher Strafe habe, ſo müſſen wir auch denken, daß er ſich ohne eigentliches Wiſſen der einzelnen Strafgeſetze vorzüglich diejenigen Handlungen als ſtrafbar vorſtellen werde, welche ihm auch ſein natürliches Gefühl als unerlaubt vorſtellt, wie z. B. den Mord; und in dieſem Sinn hatten einige Advoka-

59) Gazette des tribunaux Nr. 980.

60) Obſchon es hieß: Servitus eſt conſtitutio juris gentium, quo quis dominio alieno contra *naturam* ſubjicitur. Unter *natura* wird hier die *naturae neceſſitas* im Gegenſatz von *conſtitutio conſuetudinis* und *legum ſanctio* verſtanden, was, wie wir oben gezeigt haben, zur praktiſchen Unterſcheidung zwiſchen *jus civile*, *gentium* und *naturale* Anlaß gab.

61) Die Gazette des trib. erzählt mehrere Fälle von taubſtummen Verbrechern, z. B. Nr. 528 u. 748.

62) In demſelben Sinn, als wir auch im Deutſchen von moraliſch unerlaubten Handlungen reden.

ker [65]). Die Vermuthung, daß jedem die geſchehene Promulgation jedes einzelnen Strafgeſetzes bekannt geworden ſey, bleibt daher immer, wenn ſie auch auf Fremde allgemein bezogen wird, eine ſchwer zu rechtfertigende Fiction. Mag ſie immerhin ſchon zu Grotius Zeiten allgemein anerkannt geweſen ſeyn, ſo gab es doch auch ſchon zu Grotius Zeiten einzelne Ausnahmen dieſes Grundſatzes bei einigen Völkern, ja ich glaube, daß hierüber ſich ein germaniſches Prinzip nachweiſen laſſe, inſofern die franzöſiſchen *Coutumes* germaniſchen Urſprungs ſind.

Merkwürdig iſt es, daß dieſes Prinzip auf einer Eintheilung der Delicte beruht, die einige Aehnlichkeit mit einer Eintheilung der Delicte im römiſchen Rechte hat, und deren Anwendung, wenn bei irgend einer Lehre, ſicher bei der von der Beſtrafung der Fremden auch nach allgemeinen Gründen zu rechtfertigen iſt. Das genannte Prinzip findet ſich nämlich in dem alten Gewohnheitsrechte von Poitou, und die Eintheilung der Verbrechen, auf welcher es beruht, iſt ſehr ähnlich der des römiſchen Rechts in delicta juris gentium und delicta juris civilis, im praktiſchen Sinn, nur angepaßt auf die neueren Verhältniſſe. „Wenn ein Fremder (ſagt ein Commentator dieſes ſehr alten Gewohnheitsrechts, das noch in anderer Hinſicht merkwürdig iſt [66])) ein Verbrechen begeht, welches in der

65) So iſt z. B. Sodomie nach franzöſiſchem Rechte gar kein Verbrechen, ja nicht einmal ein Vergehen, nach dem neuſten engliſchen Strafgeſetz vom 27. Juni 1828 das gegen iſt es mit dem Tode bedroht.

66) Petri de Rat, Pictavienſis Decurionis, in patrias Pictonum leges quas vulgo conſuetudines di-

Sie drücken ihn durch die Worte *culpabilité de conscience* und *culpabilité civile* aus, und in gleichem Sinne ist kürzlich in einem Prozesse, in dem zwei Knaben einer gräßlichen That überwiesen wurden, als man die Frage stellte, ob sie *avec discernement* gehandelt hätten, von dem Vertheidiger zwischen *discernement moral* und *discernement légal* unterschieden worden [64]).

§. 20. Eine der wichtigsten Fragen über Rechtsunkenntniß im Criminalrecht ist wohl die, in wie weit die Vermuthung der Kenntniß des Gesetzes bei Fremden angenommen werden könne, die in ein anderes Land kommen, oder auch bei Unterthanen desselben Landes, die von einer Provinz sich in eine andre begeben, in welcher besondre Strafgesetze gelten. Mit Recht bemerkt Roßhirt, daß es immer hart bleibe, von einem Durchreisenden die genaue Kenntniß des ganzen, einem Lande eigenthümlichen Rechtes zu verlangen, und obgleich eine gewisse Analogie der Institutionen aller Völker diese Härte einigermaßen mildert, so findet sich doch gerade im Strafrecht noch hin und wieder eine sehr große Verschiedenheit zwischen den Gesetzen verschiedener Völ-

64) Gazette des tribun. Nr. 1031. Attentat à la pudeur et meurtre. Vgl. Daligny essai sur les principes de la législation française en matière de tentative des crimes et des delits. Paris 1826. pag. 6. Ganz spezielle Fragen über unsern Gegenstand wurden kürzlich in Frankreich durch besondre Ereigniſſe veranlaßt. L'ignorance de la sanction pénale est elle imputable, si elle est le fait du legislateur? und: Une ordonnance royale non inserée au bulletin des lois, est elle obligatoire? Ueber jene hat Lucas in einer Vertheidigung gesprochen, über diese Paturni geschrieben in einer eigenen Brochure. Vgl. Gazette des tribunaux Nr. 517 et 518.

ker [65]). Die Vermuthung, daß jedem die geſchehene Promulgation jedes einzelnen Strafgeſetzes bekannt geworden ſey, bleibt daher immer, wenn ſie auch auf Fremde allgemein bezogen wird, eine ſchwer zu rechtfertigende Fiction. Mag ſie immerhin ſchon zu Grotius Zeiten allgemein anerkannt geweſen ſeyn, ſo gab es doch auch ſchon zu Grotius Zeiten einzelne Ausnahmen dieſes Grundſatzes bei einigen Völkern, ja ich glaube, daß hierüber ſich ein germaniſches Prinzip nachweiſen laſſe, inſofern die franzöſiſchen *Coutumes* germaniſchen Urſprungs ſind.

Merkwürdig iſt es, daß dieſes Prinzip auf einer Eintheilung der Delicte beruht, die einige Aehnlichkeit mit einer Eintheilung der Delicte im römiſchen Rechte hat, und deren Anwendung, wenn bei irgend einer Lehre, ſicher bei der von der Beſtrafung der Fremden auch nach allgemeinen Gründen zu rechtfertigen iſt. Das genannte Prinzip findet ſich nämlich in dem alten Gewohnheitsrechte von Poitou, und die Eintheilung der Verbrechen, auf welcher es beruht, iſt ſehr ähnlich der des römiſchen Rechts in delicta juris gentium und delicta juris civilis, im praktiſchen Sinn, nur angepaßt auf die neueren Verhältniſſe. „Wenn ein Fremder (ſagt ein Commentator dieſes ſehr alten Gewohnheitsrechts, das noch in anderer Hinſicht merkwürdig iſt [66])) ein Verbrechen begeht, welches in der

65) So iſt z. B. Sodomie nach franzöſiſchem Rechte gar kein Verbrechen, ja nicht einmal ein Vergehen, nach dem neuſten engliſchen Strafgeſetz vom 27. Juni 1828 dagegen iſt es mit dem Tode bedroht.

66) Petri de Rat, Pictavienſis Decurionis, in patrias Pictonum leges quas vulgo conſuetudines di-

Coutume verboten iſt, ſo iſt darauf zu ſehen, ob daſſelbe auch ein Verbrechen iſt nach dem *jus commune* [67]), oder nicht. Im erſten Falle iſt er zu beſtrafen, im zweiten iſt zu unterſcheiden, ob er das Gewohnheitsrecht gekannt habe, oder nicht?" — Auch Grotius erwähnt in Beziehung auf Fremde des von ſeinem philoſophiſchen jure gentium verſchiedenen juris gentium improprie dicti, der praeceptorum pro certo ſtatu naturalium, und jurium multis populis ſeorſum communium, und das Gewohnheitsrecht von Poitou iſt wohl nicht das einzige geweſen, nach welchem jener Grundſatz befolgt wurde, der übrigens in neuerer Zeit Nachahmung fand [68]). Nicht nur allein nämlich iſt derſelbe, jedoch mit ſeinem philoſophiſchen Begriffe von Naturrecht vermiſcht, von dem auch bei Roßhirt citirten Cremani, von dem bei Cremani angeführten Servin und Renazzi und andern Schriftſtellern ausgeſprochen [69]), ſondern auch in dem

---

cunt, gloſſemata, editio nona, Auguſtoriti Pictonum, 1609. pag. 5 et 6. Auch kommt als Folge des alten Grundſatzes: eccleſia ſecundum legem Romanam vivit, darin der Satz vor: conſuetudo non obligat clerum.

67) Unter *jus commune* wird oft das Römiſche Recht verſtanden, das auch im Criminalrecht ſonſt durch ganz Frankreich Anſehen hatte. Zuweilen jedoch wird auch das Gewohnheitsrecht einer Provinz le droit civil, commun et municipal derſelben genannt, z. B. bei Brodeau, Coutume de Paris commenté. Paris 1669. Vol. I. pag. 1. — In erſter Hinſicht kommen die Franzoſen den Deutſchen, in der zweiten den Engländern näher.

68) Von Grotius iſt noch, nebſt der bei Roßhirt S. 521. citirten Stelle, zu vergleichen Lib. II. cap. 9. §. 26.

69) Cremani de jure Crim. Lib. I. cap. III. §. 9. Renazzi element. jur. Crim. Lib. I. cap. 8. §. 5. Servin de la législation crim. L. I. ch. 1. art. 4. §. 5.

von Maria Louise für das Herzogthum Parma gegebenen [70]), großentheils auf den französischen Code pénal gegründeten Strafgesetzbuch ist er gesetzlich anerkannt. „Der Fremde", heißt es daselbst, „ist den Strafgesetzen dieser Lande vom Augenblick seines Eintrittes an unterworfen. In Ansehung der Uebertretungen jedoch von blos localen Verordnungen [71]) ist der Fremde nur für diejenigen verantwortlich, die er zehn Tage nach seinem Aufenthalt in diesen Herzogthümern begeht, es sey denn, man könne beweisen, daß er die genannten Verordnungen schon früher gekannt habe." Maria Louise gab hierin ein nicht zu verwerfendes Vorbild, doch aber bedarf ihre Verordnung einer nähern Bestimmung.

§. 21. Es ist nicht der Zweck dieser Abhandlung, die ganze Lehre vom delictum naturale, noch auch, die ganze Lehre von der ignorantia juris im Criminalrecht, systematisch darzustellen; ich werde mich daher nur noch auf Weniges beschränken. Vorerst will ich bemerken, daß auch Van Pelt in einer zu Gent vertheidigten Doktoralabhandlung de ignorantia et er-

---

Vgl. Cicero de Invent. Rhet. II, 31. den auch Renazzi citirt, welcher übrigens gleichfalls die praktischen und philosophischen Begriffe verwechselt. — Man sehe auch Homan de delictis peregrinor. Groning. 1823. pag. 39. Rolin de jurisdictione judicum nostror. Gand. 1822. pag. 22.

70) Codice penale per gli stati di Parma, Piacenza e Guastalla. Parma 1820. art. 6.

71) Contravvenzioni in cose proibite soltanto *da' regolamenti puramente locali*. Der Gegensatz davon sind nicht *facta per se illicita*, auf welche die Sache auch nicht gestellt werden kann. Vgl. Mittermaier im Archiv, Band VII. St. 2. S. 555.

rore in delictis [72]) von einem Unterſchied zwiſchen delicta naturalia vel juris gentium und delicta poſitiva ausging, aber die Sache blos ſpekulativ behandelte und ſich um das Poſitive wenig bekümmerte. Er nimmt den dolus mit Filangieri und vielen Andern für voluntas legem poenalem violandi [73]), und ſtellt den Grundſatz auf: quoties admiſſum crimen ex eo ſit maleficiorum genere, quae naturali jure jam prohibita ſunt, in poena reo irroganda nulla debet legis poenalis ratio haberi, aber non ideo quod legis poſitivae cognitio neceſſaria non ſit, verum propterea quod in criminibus illis ignorantia legis poenalis nunquam locum habere, nunquam cogitari nec admitti poteſt. Wir bezweifeln, ob dies allgemein geſagt werden könne, und ob damit ſo wie mit der Definition von delictis naturalibus: ſie ſeyen ea quae per ſe jura privatorum vel publicam ſecuritatem laedunt, im Ganzen etwas gewonnen wird. Ueberhaupt können wir weder des Verfaſſers Meinung vom dolus, noch ſeinen ſonſtigen philoſophiſchen Anſichten beiſtimmen [74]).

Bes

72) Gandavi 1826, pag. 20 et ſq.

73) Daß dies wenigſtens nicht der römiſche Begriff iſt, hat auch Welcker gezeigt, in den letzten Gründen von Recht, Staat und Strafe, S. 564—574.

74) Am geiſtvollſten ſind dieſe Anſichten beſtritten von Mittermaier, über den neuſten Zuſtand der Criminalgeſetzgebung in Deutſchland, beſonders S. 24, und von Trummer in ſeinem vortrefflichen Verſuche: Zur Philoſophie des Rechts und insbeſondere des Strafrechts, Criminaliſt. Beiträge, Bd. III. Heft 2. S. 111 und folg. Auch Trummer ſpricht, S. 127, von natürlichen Verbrechen als ſolchen, die der ſittliche Menſch ſchon verabſcheut und gegen die das Geſetz in ſein Herz geſchrieben iſt. Dieſe Anſicht iſt weit fruchtbarer, als die Un-

Betreffend eine von Hepp [75]) geäußerte Meinung, die Frage über natürliche Verbrechen heiße mit andern Worten nur: giebt es strafbare Delicte auch ohne Androhung des Gesetzes? muß ich bekennen, daß ich die Sache nicht so genommen habe. Es schien mir im Gegentheil bei jener Frage vorzüglich dies zu berücksichtigen, in wie fern der Umstand, daß eine als Verbrechen nach dem Rechte eines Volkes zu bestrafende That zugleich nach den herrschenden Ansichten und sittlichen Gefühlen dieses Volkes als an sich unerlaubt angesehen, oder übereinstimmend bei allen Völkern als Verbrechen bestraft wird, auf die Beurtheilung und Zurechnung dieser That in den Gerichten einigen Einfluß haben könne? Es läßt sich übrigens nichts gegen Hepp's Frage an sich einwenden, als daß sie nicht gehörig darauf Rücksicht genommen habe, ob unter den Worten Androhung des Gesetzes auch diejenige Androhung verstanden werde, welche selbst in einer Gewohnheit liegen kann [76]), in welcher Beziehung die Römer von *poena vel lege vel*

Untersuchung, was schon im Naturzustande Verbrechen sey. Zu letzterer findet sich auch ein Beitrag in: Raccolta di trattati e Memorie di legislazione e giurisprudenza criminale, Vol. IV. Firenze 1821, Dissertazione di Alberto de Simoni, del furto e suo pena p. 28—54.

75) a. a. O. S. 26.

76) Ich glaube, daß hierauf auch Trummer, S. 126 und folg. S. 192 u. folg., etwas mehr Rücksicht hätte nehmen sollen. Ich mache bei dieser Gelegenheit auf dasjenige aufmerksam, was neulich im *Jurist* Nr. III. London 1828 über *the object of punishment* gesagt worden ist, S. 354 u. folg., wo die Ansicht des mit Hegel in Vielem übereinstimmenden Cousin und die Ansichten von Feuerbach, Kleinschrod und Bexin über Strafzweck verglichen sind, und ersterer aus Plato selbst bestritten wird.

alio jure ſtatuta redeten, und die Engländer von *offences at Statute Law and at Common Law* ſprechen. Davon iſt ſehr genau der Fall zu unterſcheiden, wenn eine That weder durch Geſetz noch durch Gewohnheit verboten iſt. In dieſer Hinſicht iſt es durchaus falſch, wenn Hepp ſagt: die engliſche Praxis hebt die mala per ſe in der Art hervor, daß ihre Anweſenheit ein Strafrecht des Richters begründet, wozu ihn das Geſetz nicht ermächtigt. Im engliſchen Rechte hat der Richter durchaus keine ſolche Befugniß, und die welche ihm in der Hinſicht, wie wir oben gezeigt haben, im ſchottiſchen Rechte, jedoch nicht allgemein, gegeben iſt, beruht nicht auf der Unterſcheidung zwiſchen malis in ſe und malis prohibitis. Auch läßt ſich nicht wohl ſagen, dieſe Unterſcheidung führe zu Illegalitäten, weil Blackſtone ſagt, bei malis in ſe entſchuldige es durchaus nicht, daß jemand zum Verbrechen durch Drohung gezwungen wurde. Dies iſt allerdings ein harter Grundſatz, allein an dieſer Härte iſt eben ſo wenig jene Eintheilung ſchuld, als z. B. die Härte des franzöſiſchen Rechts in Beſtrafung unterlaſſener Anzeige bei delits contre la choſe publique der Eintheilung ſelbſt zuzuſchreiben iſt, welche das franzöſiſche Recht zwiſchen delits contre la choſe publique und delits contre les particuliers macht, obſchon auch gegen dieſe Eintheilung manches zu erinnern iſt, und ſchon erinnert worden iſt von Mittermaier, Trummer und Andern.

§. 22. Eben die letztgenannte Eintheilung mahnt mich, noch einer beſondern Bedeutung von *delictum juris gentium* zu erwähnen, die von den bisher entwickelten verſchieden, und nun auch von Franzoſen angenommen

iſt, wie ſie es ſchon längſt von Amerikanern und Engländern war. Es iſt nämlich vor Kurzem in einer Abhandlung des Herzogs von Broglie über das neueſte franzöſiſche Geſetz, die *piraterie* betreffend[77]), der Ausdruck *crime de droit des gens* von dieſem Verbrechen, und zwar in dem Sinne gebraucht worden, daß daſſelbe weder gegen den Staat noch gegen Individuen, ſondern gegen das Völkerrecht ſey, woraus dann verſchiedene Rechtsſätze abgeleitet wurden. Dieſe Idee liegt freilich den Rechtsgelehrten der Völker, die keine Seemacht haben, weniger nahe, allein bei andern Völkern iſt ſie ſelbſt in der Praxis von Bedeutung[78]), und es iſt merkwürdig,

77) Zuerſt erſchienen in der *Revue françoiſe*, woraus der Herzog erlaubte ſie im 9ten Theil der franzöſiſchen *Thémis* oder 8ten Theil unſrer Bibliothèque du Juriſconſulte et du Publiciſte, abzudrucken. S. Livraiſon 1. pag. 95.

78) Vgl. Wilſon's Charge delivered to the grand jury in the Circuit Court of the united States for the Diſtrict of Virginia, in deſſen Works; Philadelphia 1803. Vol. III. pag. 575. — Bei den Amerikanern iſt übrigens die Seeräuberei ein *delictum juris gentium* auch im römiſchen Sinn, oder ein *delictum juris communis*. Daſſelbe wird nicht nach den Geſetzen einzelner Staaten, ſondern nach denen der Conföderation beſtraft, auch in jedem einzelnen Staate nicht von den Gerichten dieſes Staates, ſondern von den *Courts of united States* gerichtet, vor welche Verbrechen gegen das Völkerrecht und gegen die Conföderation gehören, ſo wie Verbrechen gegen einzelne Staaten und Individuen vor die Gerichtshöfe der einzelnen Staaten. Hierauf bezieht ſich zum Theil das bekannte Werk: Duponceau on the nature and extent of the jurisdiction of the Courts of the united States; Philadelph. 1824. Zu vergleichen iſt ferner Gordon's Digeſt of the Laws of the united States; Philadelphia 1827, pag. 9. Nr. 74. et pag. 716 et ſeq. — Im Vorbeigehen ſey es auch bemerkt, daß man bei der Frage über Todesſtrafe beſonders die Geſetze der Union zu Rathe ziehen müſſe, und diejenigen die ſich darauf berufen, daß

daß man in Frankreich eine neue Klaſſe von *delictis juris gentium* aufſtellt, während man in Deutſchland gegen die *delicta publica* zu Felde zieht. Die nähere Entwickelung dieſer Streitfrage gehört nicht hierher. Zum Schluſſe aber muß ich noch bemerken, daß ich auch der Meinung nicht beiſtimmen kann, nach welcher zum Behufe der Lehre von der ignorantia juris zwiſchen Polizei- und andern Strafgeſetzen zu unterſcheiden iſt [79]). Einmal halte ich den Begriff von Polizeivergehen noch keineswegs für genau beſtimmt, dann fehlt wohl der in dieſer Hinſicht vorgetragenen Lehre ebenfalls die poſitive Begründung. Im erſten Punkte ſtimme ich mit Henke [80]) und Meyer [81]) überein. Selbſt Feuerbach hat einmal geäußert, die Polizeivergehen wären von Verbrechen durch ein allgemeines Einverſtändniß geſchieden [82]), und kann man nachweiſen, daß dieſes Einverſtändniß weder in der Doktrin noch

---

es nach den Geſetzen mancher amerikaniſchen Staaten nur ein todeswürdiges Verbrechen gebe, bedenken gewöhnlich nicht, daß in eben dieſen Staaten auch die Geſetze der Union gelten, welche ſehr viele Verbrechen mit dem Tode beſtrafen. — Als *offences againſt the Law of nations* werden in England noch heut zu Tage Verläumdungen fremder Souveräne und Geſandten angeſehen. Vgl. Holt Law of libel; Lond. 1816. pag. 76 et ſeq.

79) Wächter Lehrbuch, Th. I, S. 120. Vgl. Roßhirt a. a. O. S. 494. Auch Feuerbach rechnet alle reinpolizeilichen Uebertretungen zu den *jure civili illicitis*, was wenigſtens nach römiſcher Anſicht nicht immer wahr ſeyn dürfte.

80) Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik. Th. I, S. 187 u. folg.

81) Hiſtoire des inſtitutions judiciaires, Vol. V. p. 442. Vgl. jedoch Vol. VI. pag. 495 et ſeq.

82) Kritik des Kleinſchrodſchen Entwurfs, Th. I. S. 17.

in der Gesetzgebung allgemein ist, so scheint der Eintheilung selbst ihre vorzüglichste Stütze genommen zu seyn [83]).

---

83) Man sehe auch Jarcke Handbuch des gemeinen Strafrechts; Berlin 1827. Th. I. S. 116. — Hinsichtlich des von uns über *Dolus* Gesagten ist dasselbe Handbuch S. 186 und folg., und hinsichtlich der *Juris ignorantia* S. 157 u. fg. zu vergleichen. S. 140 bemerkt Jarcke, daß schon Böhmer in seinen Medit. ad art. 179. §. 12. von an sich unsittlichen Handlungen in dieser Lehre redet, und wir dürfen dies um so weniger unerwähnt lassen, da selbst der Italiener Cremani unsern Böhmer bei dieser Gelegenheit citirt. — Noch wollen wir in Erinnerung bringen, was Mittermaier über ignorantia juris in diesem Archiv Band II. St. 4. S. 522 u. folg. sagt, auch auf die Unterscheidung aufmerksam machen, die zwischen Rechtsverbrechen, Staatsverbrechen und Polizeiverbrechen vor Kurzem Cucumus gemacht hat, in diesem Archiv Band X. St. 1. S. 57.

XII.

Der Strafprozeß

nach den

neueſten legislativen Erſcheinungen,

mit Prüfung der Forderungen,

welche an eine Criminalordnung gemacht werden können.

Von

Mittermaier.

(Fortſetzung des Aufſatzes Nr. VII. im vorigen Hefte.)

§. IV. Oeffentlichkeit der Audienz.

Wenn wir bisher die Nothwendigkeit der Oeffentlichkeit der Voruntersuchung bezweifelten, ſo glauben wir auf der andern Seite die Oeffentlichkeit der Audienzen als weſentliche Bedingung einer gerechten Strafgerichtsordnung vertheidigen zu müſſen. Wir fordern, daß alle Verhandlungen, auf welche die urtheilenden Richter ihre Entſcheidung bauen ſollen, vor dieſen Richtern ſelbſt vorgehen, ſo daß ſie daher den Angeſchuldigten, die Zeugen und Sachverſtändige ſelbſt ſehen und hören, und in jedem Augenblicke im Stande ſind, durch geeignete Fragen ſich die nöthige Aufklärung zu verſchaffen. Wir fordern daher 1) eine Oeffentlichkeit in Bezug auf das urtheilende Gericht in der eben erwähnten Rückſicht; 2) in Bezug auf den Angeſchuldigten, in ſo fern er bei

allen nach begonnener Hauptunterſuchung geführten Verhandlungen gegenwärtig ſeyn darf, und befugt iſt, durch geeignete Fragen (über die Art der Einrichtung der Audienzen unten) ſeine Vertheidigung zu führen; 3) in Bezug auf das Publikum, in ſo fern jeder aus dem Volke das Recht haben ſoll, bei den Audienzen gegenwärtig zu ſeyn. Es iſt kaum zu begreifen, wie über die Nothwendigkeit der Oeffentlichkeit in erſter und zweiter Hinſicht noch Zweifel obwalten können. — Wir verkennen zwar nicht, daß der deutſche Prozeß durch die Sorgfalt der Inquirenten und das Streben nach materieller Wahrheit, durch die ſchon im art. 47. C. C. C. zur Pflicht gemachte Thätigkeit für den Entſchuldigungsbeweis, durch eine überhaupt im deutſchen Charakter liegende Gutmüthigkeit und Milde, durch die Begünſtigung der Defenſion und durch die Geſtattung der Rechtsmittel, der bürgerlichen Freiheit und Unſchuld nicht zu nahe tritt, als manche Ausländer es ſich einbilden; allein wer auf der andern Seite von der Trefflichkeit unſeres deutſchen Prozeſſes begeiſtert iſt, lebt in einer großen Täuſchung; der Verfaſſer dieſes Aufſatzes iſt durch ſeine Verhältniſſe, in denen er in mehreren deutſchen Staaten lebte, durch das Spruchcollegium, denen er auf drei deutſchen Univerſitäten als Mitglied angehörte, in den Stand geſetzt, über die deutſche Juſtiz ein Urtheil zu fällen, und iſt zur Ueberzeugung von der Nothwendigkeit der Reform gekommen. Wer die Acten kennt, in welchen Rohheit und Leidenſchaftlichkeit mancher Inquirenten ihre Rolle ſpielt; wer weiß, wie viel Prügel als ſogenannte Contumacialſtrafen angewendet, und welche Verſprechungen und Drohungen verſucht werden; wer die Sitte kennt, nach welcher mancher Inquirent

nur den Anfang des Verhörs leitet, und dann den jungen Rechtspraktikanten ſein Experiment machen läßt; wer in Collegien ſo oft die Stimme aller Collegialmitglieder hörte: „wenn wir nur ſelbſt den Angeklagten oder Zeugen über dieſen oder jenen Punkt befragen könnten"; wer die Häufigkeit von Unterſuchungen kennt, in welchen der ſpätere Widerruf des Inquiſiten als begründet und das vorige ſogenannte Geſtändniß als erſchlichen oder erpreßt befunden wird: der muß wohl überzeugt ſeyn, daß auf einem andern als dem bisherigen Wege geholfen werden muß. Alle Maaßregeln und Einrichtungen, welche man verſucht, um den urtheilenden Richtern die nöthige Garantie der Aechtheit der Protokolle und der Treue und Vollſtändigkeit der Unterſuchungen zu geben, ſind ſchwache Palliativmittel; man muß die menſchliche Natur völlig verkennen, wenn man läugnen will, daß die perſönlichen Eindrücke, welche die Individualität des Inquiſiten, ſeine Geſtalt, ſein Benehmen, eben ſo wie die beſondern einen Criminalfall begleitenden Umſtände, auf den Inquirenten machten, unwillkürlich auf das von ihm redigirte Protokoll einwirken, und der urtheilende Richter lernt nicht den Inquiſiten, wie er wirklich iſt, nicht die Ausſage, wie er ſie wirklich gab, ſondern nur ſo kennen, wie der Inquirent beide auffaßte und in ſeiner Befangenheit in das Protokoll trug. Wer glaubt, daß durch die Gegenwart des Actuars, der ja ſchwören muß, treu nur das wirklich Vorgekommene aufzuzeichnen, Untreue des Protokolls vermieden werde, irrt ſehr, und weiß dann nicht, daß die Mehrzahl der Actuare gewöhnliche, von dem Inquirenten bezahlte und in jedem Augenblicke zu entlaſſende Tagſchreiber, oder, wenn es gut geht, Rechtspraktikan-

ten ſind, welche von dem Beamten vielfach abhangen, von ihm das gute Zeugniß und Qualificationsnote zu erwarten haben, und häufig ſelbſt zu wenig von dem Geiſte der Criminalprozedur in der Einſeitigkeit, mit welcher manche Studenten nur im Pandektenſtudium ihr Heil ſuchen, durchdrungen ſind, als daß man von ihnen nur den Beſitz der Eigenſchaften erwarten dürfte, durch welche ſie als Actuarien eine tüchtige Controle des Unterſuchungsbeamten werden könnten. Die Oeffentlichkeit, wie wir ſie oben bezeichneten, iſt aber nicht blos im Intereſſe der Gerechtigkeit und der Unſchuld, ſondern auch im Intereſſe der Abkürzung, größerer Wohlfeilheit der Prozeſſe und der Sicherheit der Ueberweiſung des Angeklagten zu empfehlen. Prüft man, wie viel Zeit durch die bei dem geheimen ſchriftlichen Verfahren nothwendige Aufſtellung von Referenten verloren geht, wie viel Wochen der Referent braucht, um in die Acten ſich einzuſtudiren, wie zeitraubend der Vortrag der Relationen in den Sitzungen iſt, (abgeſehen davon, daß dadurch die Votanten nicht den wahren Inhalt der Acten, ſondern das was der Referent für relevant hält, und wie es ſich wieder in ſeinem Geiſte geſtaltet, erfahren,) ſo kann kein Zweifel ſeyn, daß eine Einrichtung den Vorzug verdient, bei welcher alle Richter auf einmal ohne das Medium eines Andern, der erſt Wochen lang nachſinnt, wie er es ihnen mittheilen will, aus der reinſten Quelle ſelbſt die Verhandlungen kennen lernen. Die Oeffentlichkeit iſt es aber auch, welche beſſer als jedes andere Mittel die Gefahren der Ungeſtraftheit der Verbrechen entfernt, indem ſie die Richter in den Stand ſetzt, ein gerechtes Urtheil der Schuld zu fällen. Es wird von allen mit dem Gange der Criminaljuſtiz Ver-

trauten eingesehen, daß unsere deutsche Beweistheorie vielfach beengende Fesseln dem richterlichen Ermessen auflegt [1]) und die zahllosen Urtheile der Entbindung von der Instanz veranlaßt. Wer nun längere Zeit öffentlichen Criminalverhandlungen in Frankreich beigewohnt hat, muß zugeben, daß in vielen Fällen, da wo der deutsche Richter die absolutio ab instantia hätte aussprechen müssen, die Ueberzeugung des Richters durch die Oeffentlichkeit so begründet worden ist, daß eine Verurtheilung des Angeklagten möglich wurde. Hasche man auch noch so sorgfältig nach einer Masse von gesetzlichen Beweisregeln, so wird doch immer das Ermessen des Richters die Hauptsache bleiben [2]); dies aber hängt nicht an der bestimmten Zahl von Zeugen, oder an dem Zusammenzählen einzelner Größen, durch welche Gewißheit entstehen soll, sondern dies Ermessen verlangt das kleinste Detail der Umstände zu kennen, welche die Beweisquellen geben; dann erst wägt der Richter die einzelnen Punkte ab, durch deren Zusammenwirken Ueberzeugung entsteht; er will den Angeschuldigten, den er verurtheilen soll, selbst sehen und hören, er will den Zeugen, welcher aussagt, selbst beobachten und selbst Fragen an ihn stellen; dann erst sieht er sich in den Stand gesetzt, darüber zu entscheiden, ob er diesem oder jenem Zeugen trauen dürfe; und mancher Zeuge, der in unsern ängstlich gearbeiteten Katalogen der verdächtigen Zeugen steht,

1) Swaving de judicis animi sententia in criminalibus optima judicior. moderatrice. Lugdun. 1826.

2) S. auch gute Bemerkungen in Den Tex, van Hall Aanmerkingen op het Ontwerp van het Wetboek van Strafvordering voor het Koninge der Nederlande. Amsterd. 1829. 4tes Stück. p. 416—427.

bekommt in der Waagſchale mehr Gewicht, als der ſogenannte klaſſiſche Zeuge. Die eingelernte, wohlberechnete Ausſage des Zeugen, die in dem gerichtlichen Protokolle ſteht, iſt ein krankes Produkt, das bei dem gewiſſenhaften Richter leicht ſeinen Eindruck verfehlt. Am wichtigſten aber wird die Oeffentlichkeit bei dem künſtlichen Beweiſe [3]). Schon das von dem urtheilenden Richter ſelbſt vorgenommene Verhör giebt eine Maſſe von Vermuthungen der Schuld, welche theils für ſich wichtig werden, theils dem Richter den Schlüſſel geben, um manches andere Indicium richtiger beurtheilen zu können. In der Art des Benehmens des läugnenden Inculpaten liegt ein Hauptmittel, zu erkennen, in wie fern ſeine Erklärungen auf die gemachten Vorhaltungen Wahrheit oder Lüge ſind. Nur die kleinſten Nebenumſtände des Falles ſind es, welche die Kraft der Indicien beſtimmen [4]); dieſe Nebenumſtände aber zu erfahren giebt die Oeffentlichkeit ein ſicheres Mittel dem urtheilenden Richter, der zugleich durch ſeine Theilnahme an den Verhandlungen alle Zweifel ſich löſen kann, welche häufig über den innern Zuſammenhang der Indicien in der Seele des Richters übrig bleiben.

Zwar nicht weſentlich, jedoch manche Vortheile gewährend ſcheint uns dagegen die Oeffentlichkeit in Bezug auf das Publikum. Auch die Schriftſteller, welche keine Publicität in Civilſachen zugeben wollen, erkennen

---

3) Mit Recht hat Duttlinger in dem Archiv für die Rechtspflege und Geſetzgebung im Großherzogthum Baden, 1. Bd. 1. Heft. S. 127, auf die Wichtigkeit der Publicität in dieſer Beziehung aufmerkſam gemacht.

4) Mein Strafverfahren in den deutſchen Gerichten. II. Th. S. 261.

doch, daß bei Criminalfällen, wo die bürgerliche Gesellschaft und daher jedes einzelne Mitglied derselben das größte Interesse an der Verfolgung der Gesetzesübertretung hat, Publicität zweckmäßig sey; auch wird dadurch eine größere Würde und ein edleres Benehmen der Richter da begründet, wo sie unter den Augen des Publikums handeln. Es kommt dabei nichts darauf an, welche Leute in den gewöhnlichen Fällen an den Verhandlungen Theil nehmen, sondern darin liegt die Kraft der Oeffentlichkeit, daß jeder, welcher Lust hat, an den Verhandlungen Theil nehmen darf, und der Richter in keinem Augenblicke sicher ist, daß nicht unter der Masse der Gegenwärtigen auch Personen sich befinden, deren Urtheil dem Richter nicht gleichgültig ist, und daß er die mit der Oeffentlichkeit nothwendig zusammenhängende Freiheit der Presse, da wo er kein gutes Gewissen hat, fürchten muß. Diese öffentliche Stimme, welche jeder Richter zu scheuen hat, beugt am besten Exzessen des Amtseifers, oder den Ausbrüchen der Leidenschaft, oder einem aus Gleichgültigkeit hervorgehenden Benehmen der Richter vor; die Oeffentlichkeit ist es, welche selbst die Zeugen von manchen Lügen und Verdrehungen der Wahrheit abhält, theils weil sie sich scheuen, dem Angeschuldigten gegenüber die Lüge auszusprechen, theils weil sie die Entdeckung der Lüge durch die Gegenwart mancher Personen, welche das wahre Verhältniß kennen, zu fürchten haben [5]); durch die Publicität wird erst das wahre Vertrauen des Publikums zu den Aus-

5) Bentham in seinem rationale of judicial evidence specially applied to the english practice, London 1827, hat in Vol. I. p. 511—606. trefflich die Vortheile der Oeffentlichkeit hervorgehoben.

ſprüchen der Gerichtshöfe begründet [6]). Nicht unbedeutend endlich iſt der Vortheil der Oeffentlichkeit, daß nur ſie das Mittel iſt, wodurch das Publikum die wahre Bedeutung der Losſprechungen zu würdigen im Stande iſt, und daß ſie ſo alle künſtlich geſchraubte, dem gemeinen Verſtande doch nie begreiflichen Losſprechungsformeln eben ſo wie die ganze abſolutio ab inſtantia entbehrlich macht. Der Losgeſprochene, bei welchem das Publikum hörte, welche wichtige Verdachtsgründe gegen ihn zeugen, und deſſen verdächtiges Benehmen ſelbſt während der Verhandlung jedem Zuſchauer ſich aufdrang, wird auf ganz andere Art — und gehörig bezeichnet — in den Kreis ſeiner Mitbürger zurücktreten, als derjenige, deſſen Unſchuld glänzend durch den Gegenbeweis, den er führte, oder durch die Nichtigkeit der gegen ihn vorgebrachten Verdachtsgründe ſich gezeigt hat.

Prüfen wir nun die Art, wie die neuen legislativen Produkte die Oeffentlichkeit eingeführt haben, ſo haben einige dem franzöſiſchen Rechte nachgebildete Projecte zwar die Oeffentlichkeit der Audienz ausgeſprochen, aber die Ausnahme beigefügt, daß der Gerichtshof, da wo die Publicität den Sitten und öffentlichem Anſtande gefährlich zu werden droht, geheime Verhandlungen anordnen kann. Wir können dieſer Ausnahme nicht huldigen, da wir nicht glauben, daß wirklich den Sitten Gefahr drohen könne, ſobald man nur Kindern über-

6) Der klaſſiſche Ayrault (ſelbſt franzöſ. Criminallieutenant im 16ten Jahrhundert) ſagt in ſeinem Werke: Ordre et formalités dont les anciens Romains et Grecs etc. pag. 536 a la religion et la juſtice ont cela de contraire, que les ſacres myſtères tant plus ils ſont ſecrets, plus on les priſes, la juſtice tant plus elle eſt connue plus elle plait.

haupt die Schranken des Gerichts verschließt, und höchstens das weibliche Geschlecht nicht zu den Verhandlungen zuläßt [7]). Es scheint uns diese Rücksicht auf die guten Sitten aus einer falschen Empfindsamkeit und affectirten Tugend hervorzugehen, und vorauszusetzen, daß die Gerichtspräsidenten gar nicht im Stande wären, den Verhandlungen eine Richtung zu geben, bei welchen eine Verletzung des Anstandes nicht zu fürchten ist. In Rheinbaiern, wo die französische Charte, deren Artikel 64. erst die Ausnahme sanctionirte, nicht gilt, tritt bei allen Verhandlungen ohne Ausnahme Publicität ein, und eine Verletzung der guten Sitten ist doch nicht bemerkt worden. Uebrigens sind die oben bemerkten Gründe, aus welchen wir die Theilnahme des Publikums wünschen, von der Art, daß sie bei allen Prozessen eintreten; denn auch bei Anklagen wegen attentat à la pudeur, oder wegen Kindermords, oder Kinderabtreibung, hat die bürgerliche Gesellschaft ein Interesse, die Oeffentlichkeit wirkt auch bei solchen Prozessen auf die Wahrhaftigkeit der Zeugen, und wird wichtig wegen des Verstehens der Lossprechung. Noch weniger billigen kann man die Sitte einiger französischen Gerichte, welche in Fällen, wo geheime Verhandlung angeordnet wird, auch die Advokaten des Gerichts ausschließen [8]); man sieht nicht ein, wie durch Gegenwart dieser Personen, welche zum Tribunale eigentlich gehören, der Anstand und die guten Sitten verletzt werden; aber man

7) Wir verweisen auf das von uns im Archive für civilist. Praxis Band XI. S. 158 — 161. Gesagte.

8) S. darüber Gazette des tribunaux 1827. Nr. 675. 674. 1828. Nr. 864. 869. 975.

begreift, wie durch ihre Zulaſſung wenigſtens einige Vortheile der Oeffentlichkeit erreicht werden, und der Angeklagte Schutz und Beruhigung in der Gegenwart ſolcher Perſonen finden kann. — Vorzüglich verdienen aber zwei Einrichtungen, welche in neuen Entwürfen vorkommen, eine nähere Betrachtung, nämlich die ſchon oben [9]) angeführte Beſtimmung des niederländiſchen Entwurfs, und die gleichfalls oben [10]) bemerkte öffentliche Schlußverhandlung des würtembergiſchen Entwurfs. Die erſte kann unter zwei Geſichtspunkten betrachtet werden: 1) in ſo fern das größere Publikum nur zu den Schlußplaidoirieen, 2) zu den Verhandlungen ſelbſt aber, wenn nicht der Hof Ausnahme wegen öffentlichen Aergerniſſes eintreten läßt, nur gewiſſe (im Entwurfe bezeichnete) höhere Klaſſen von Bürgern zugelaſſen werden. Sollte die Oeffentlichkeit nur wegen der Controle der Richter, oder um den Verhandlungen größere Würde und Ernſt zu geben, eintreten, ſo wäre durch die letzte Vorſchrift ſchon Alles geleiſtet, wenn ein Kreis rechtlicher Bürger, deren Rang ſchon eine günſtige Vermuthung für ſie aufſtellt, ein würdiges Publikum bildet; allein bringen wir die zuvor bemerkten Vortheile der abſoluten Publicität in Anſchlag, nämlich die Wirkung auf die Zeugen, welche vor den Umſtehenden Scheu tragen, unter denen manche die Wahrheit genau kennen, und erwägen wir den Vortheil, daß das Publikum den Sinn und Werth der Losſprechungen nur dann, wenn es bei den Verhandlungen gegenwärtig iſt, richtig würdigen kann, ſo genügt die Gegenwart ſolcher vornehmen Zuſchauer nicht;

9) Voriges Heft S. 167.

10) S. 170.

denn der Zeuge aus der gemeinen Volksklasse ist gleichgültig gegen die Meinung der Vornehmern, mit welchen er nicht in nähern Verhältnissen lebt; auch hat er ihre Gegenwart nicht zu fürchten, da nur die seines Gleichen, welche ihn näher kennen, oder bei dem in Frage stehenden Vorfalle gegenwärtig waren, oder doch nähere Umstände davon wissen, im Stande wären, ihn der Lüge zu bezüchtigen. — Die Gegenwart des größern Publikums aber an den Schlußplaidoirieen genügt nicht, um die Vortheile der Oeffentlichkeit zu erreichen; denn eben da, wo der Zeuge vernommen wird, bedarf es der Gegenwart solcher Personen, vor welchen der Zeuge sich fürchten muß; bei den Schlußplaidoirieen erfährt das Publikum kaum die Namen der Zeugen, welche aussagten; das Zeugenverhör ist vorüber, und das einmal Ausgesagte steht jetzt als Wahrheit da, auf welcher weiter fortgebaut wird; auch weiß jeder, der blos an diesem Schlusse der Audienz Theil nehmen durfte, (der Verfasser dieses Aufsatzes hat darüber Erfahrungen in den Niederlanden und in Frankreich gesammelt,) wie wenig dadurch ein klares Bild von der Sache gewonnen werden kann. Man muß bei dem ganzen Verhöre sowohl des Angeschuldigten als der Zeugen gegenwärtig gewesen seyn, um es wagen zu dürfen, über die Gerechtigkeit des gefällten Urtheils und über die Bedeutung der erkannten Lossprechung urtheilen zu können. Auf diese Art kündigt sich die Einrichtung nur als halbe, unbefriedigende Maaßregel an.

Am meisten scheint man in Deutschland sich dahin zu neigen, durch eine öffentliche Schlußverhandlung, wie sie der würtembergische Entwurf vorschlägt, die Forderungen wegen der Publicität zu berücksichtigen. Schon darin,

darin, daß man nur dieſe Schlußverhandlung geſtatten will, liegt das Geſtändniß, daß unſer gemeiner deutſcher Prozeß, aus welchem jede Art der Oeffentlichkeit verſchwunden iſt, nicht genüge; man geſteht daher die Vortheile der Publizität zu, hebt aber durch die vorgeſchlagene Einrichtung dieſes öffentlichen Schlußverfahrens nur eine Seite der Publizität, nämlich die Oeffentlichkeit in Bezug auf das Publikum, hervor, während die beiden andern eben die wichtigſten Richtungen, nämlich in Bezug auf den Angeſchuldigten, gar nicht und die Oeffentlichkeit in Anſehung des urtheilenden Gerichts ſehr unvollſtändig beachtet werden. 1) Nach dem würtembergiſchen Entwurfe iſt an eine Vorladung der in der Sache vernommenen Zeugen nicht zu denken. Der Angeſchuldigte und ſein Vertheidiger entbehren daher das Mittel, an den vernommenen Zeugen geeignete Fragen im Intereſſe der Vertheidigung ſtellen zu laſſen, und aus der Art des Benehmens des ausſagenden Zeugen ſelbſt Gründe abzuleiten, durch welche die Unglaubwürdigkeit des Zeugen dargethan werden kann. Auch die Richter, welche urtheilen ſollen, haben den ſonſt bei Oeffentlichkeit erreichbaren Vortheil, die Zeugen ſelbſt zu beobachten, Fragen der Aufklärung an ſie zu ſtellen, gar nicht, und müſſen unbedingt den lückenhaften, oft untreuen Protokollen trauen, deren Inhalt ſie auch nur aus der Relation, alſo wieder durch ein Mittelorgan erfahren, deſſen Individualität die Ausſagen auffaßt und nach den Eindrücken, die ſie auf den Referenten machten, mittheilt. An die Erreichung des wichtigen Vortheils, daß bei der Abwägung der Beweiſe, insbeſondere bei dem künſtlichen Beweiſe, durch die Beobachtung der kleinſten Nebenumſtände die Richter in den Stand geſetzt wer-

den, umsichtig zu urtheilen, ist da, wo nur Schlußverhandlung im Sinne des Entwurfs eintritt, nicht zu denken. 2) Die Aussagen des Angeschuldigten kommen nach dieser Einrichtung zur Kenntniß der Richter nur durch den Vortrag des Referenten, welcher nach §. 296. die öffentliche Verhandlung eröffnet; eine Garantie für die Treue des Vortrags scheint zwar dadurch gegeben zu werden, daß der Angeklagte bei dem Vortrage gegenwärtig ist und Lücken oder Unrichtigkeiten sogleich rügen kann; der Entwurf enthält nun über dies Recht des Angeklagten oder Vertheidigers keine Bestimmung, ohne welche aber der Willkür des Gerichts zu viel Raum gegeben würde. Auf jeden Fall bedürfte es daher einer nachträglichen Bestimmung, allein völlig sichernd für den Angeklagten ist die Einrichtung nie; denn es wird häufig schon schwierig für den Angeschuldigten seyn, sogleich jede Unrichtigkeit zu rügen, da er den Zusammenhang und den Einfluß der Abweichung nicht schnell einsieht; wird auch das todte Wort, wie es im Protokolle aufgefaßt ist, vorgetragen, so erfährt dadurch das Gericht noch nicht, wie der Angeklagte die Aussage ablegte; behauptet nun der Angeschuldigte, daß der Inquirent unrichtig oder unvollständig die Aussage habe protokolliren lassen, so steht dieser Erklärung die Autorität des gerichtlichen Protokolls gegenüber; die Richter werden nach gewöhnlicher Erfahrung die Erklärung des Inculpaten als bloßes verzögerliches Vorgeben betrachten und in den meisten Fällen dabei nicht verweilen, so daß das Urtheil doch auf das Protokoll gebaut wird. Gewissenhaftere Richter werden aber den Angeklagten zu dem Beweise seiner Behauptung zulassen; dabei aber treten erst Schwierigkeiten und Verzögerungen ein; denn die Beweismittel

werden in continenti nicht beizuſchaffen ſeyn; der Actuar oder die Urkundsperſonen (wenn man dieſe beizog) werden vernommen werden müſſen, und die Urtheilsfällung wird aufgeſchoben werden. Erſt in einigen Tagen (oft kann es noch länger dauern) wird die Sache wieder vorgenommen werden können; häufig wird wieder ein neuer Vortrag nothwendig werden, da die Votanten das Detail des vor 8 oder 14 Tagen vorgetragenen Falles vergeſſen haben, und nichts bürgt dafür, daß nicht in der neuen öffentlichen Verhandlung der Angeſchuldigte wieder Unrichtigkeiten im Protokolle rüge, und dadurch Verzögerungen veranlaſſe. Im Intereſſe materieller Wahrheit wird das Gericht hier lieber zu nachſichtig als zu ſtrenge ſeyn dürfen. — 3) Eine eigenthümliche Wendung nimmt dieſe Schlußverhandlung dann, wenn der Angeſchuldigte neue Beweiſe vorbringt, oder die früheren Ausſagen widerruft. Zwar hat der würtembergiſche Entwurf [11]) den Vertheidiger verpflichtet, noch vor der Abfaſſung der Vertheidigungsſchrift die Ergänzungen, welche er für nothwendig anſieht, anzugeben; allein dies kann nach dem Geiſte des Strafprozeſſes nicht ſo ſtrenge genommen werden; denn dem Streben nach materieller Wahrheit widerſtreiten peremtoriſche Termine, und ſo würde man dem Angeſchuldigten, welcher neue Beweiſe anzeigt, nie verweigern dürfen, dieſe Beweiſe zu benutzen. Wenn der Inculpat zeigen will, daß ein gegen ihn producirter Zeuge beſtochen worden ſey, oder wenn er die früher vorgebrachte exceptio alibi durch einen neuen Zeugen beweiſen will, wer wird ihm entgegenhalten, daß dies Vorbringen verſpätet ſey?

11) §. 125.

Wollte man dies doch thun, so verletzte man das Prinzip des Strafprozesses; gestattet man aber die neue Beweisführung, so wird wieder das Urtheil suspendirt, die Relation ist umsonst gehalten worden, Wochen können wieder vorübergehen, bis die Schlußverhandlung wieder angesetzt werden kann; wer bürgt dafür, daß nicht bei dieser vom Inculpaten wieder wichtige neue Beweise angezeigt werden, und daher die Verhandlung wieder beginnen muß? Erwäge man dann erst die Folgen des Widerrufs des Geständnisses, welche Zögerungen dadurch veranlaßt werden können. 4) Faßt man auch die Oeffentlichkeit in Bezug auf das Publikum auf, wie sie der würtembergische Entwurf vorschlägt, so überzeugt man sich leicht, daß durch sie die wahre Bedeutung der Oeffentlichkeit sehr ungenügend sich ausspricht; denn das Publikum sieht und hört die Zeugen eben so wenig, als es den Angeschuldigten in der Art seines Benehmens bei den Aussagen beobachten kann; es erfährt zwar die Verhandlungen nach der Darstellung, welche der Referent zu geben für gut findet, und höchstens darin, daß der Vertheidiger seine Defension öffentlich vorträgt, liegt eine Art von Garantie für die Wahrheit und Vollständigkeit des Vorgetragenen; die Ausnahmen aber, welche der Entwurf macht, zehren fast die Regel [12]) auf; denn wenn da, wo bei der That Mitschuldige waren, welche noch nicht ausgemittelt oder abwesend sind, die Oeffentlichkeit wegfallen soll, so wird in den meisten wichtigeren Fällen die Publizität

12) Nur ehrbare Männer haben nach dem Entwurf den Zutritt. Es bedarf wohl auch einer großen Instruction darüber, wer dahin gehört. Das Wort ehrbar hat höchst verschiedene Bedeutung.

nicht eintreten. Hat der Angeklagte gar nicht eingeſtanden, ſo wird immer zu beſorgen ſeyn, daß Mitſchuldige da waren; wie häufig giebt auch der Angeſchuldigte die Mitſchuldigen an, aber es iſt unmöglich ihrer habhaft zu werden; warum ſoll dem Inculpaten durch die zufällige, von ihm nicht verſchuldete Abweſenheit eines Theilnehmers das Recht auf Oeffentlichkeit geraubt werden? Der häufig angegebene Grund, daß ſonſt die Mitſchuldigen ſich gleichfalls unter die Zuhörer miſchen und ſo alles vom Inculpaten Angegebene erfahren könnten, entſcheidet ja in Würtemberg, wo nur ehrbare Männer Zutritt haben ſollen, gar nicht. Noch weniger kann man die Ausnahme billigen, nach welcher da keine Oeffentlichkeit eintreten ſoll, wo Gefährdung des Staats oder der öffentlichen Sicherheit zu beſorgen iſt; darnach würde da, wo der Angeklagte am nothwendigſten Oeffentlichkeit braucht, und wo das Publikum am meiſten betheiligt iſt, — nämlich bei Staatsverbrechen, — keine Publizität eintreten; auch weiß man wohl, wie vieldeutig die Ausdrücke: Gefährdung des Staats ꝛc. ſind, daher es der Staatsregierung leicht ſeyn wird, unter dieſer Kategorie die Oeffentlichkeit beliebig zu beſchränken.

§. V. Trennung der Vor- und Hauptunterſuchung.

Es liegt in der Natur des Anklageprozeſſes, daß ein Ankläger, welcher die ihn treffenden Nachtheile unerweislicher Anklagen zu fürchten hat, nur da auftritt, wenn er ſchon gegen eine beſtimmte Perſon ſeine Anklage richten und mit bedeutenden Beweismitteln oder Verdachtsgründen ſeine Klage unterſtützen kann. Eine Entſcheidung des Gerichts, welche die Verhandlung der An-

klage zuläßt, gleicht daher wohl in der Regel jenem Erkenntnisse, welches bei vorhandenem Inquisitionsverfahren am Ende der Voruntersuchung die Hauptuntersuchung als zulässig erklärt. Nach der Natur des inquisitorischen Verfahrens aber kann es nicht fehlen, daß häufig auch bei dem mangelnden Thatbestande der Strafprozeß eröffnet und auch bei noch entferntem Verdacht eine Untersuchung gegen einen Verdächtigen begonnen wird, weil es erst darauf ankommt, die Indizien näher zu verfolgen, und weil die dem Inquirenten zur Pflicht gemachte Erforschung der Verbrechen ihn nöthigt, lieber zu viel als zu wenig zu thun, um die Schuld zu entdecken. Hier bedarf es gegen Voreiligkeit, Exzeß des Amtseifers und Unverstand der Inquirenten einer Schutzwehr für den Angeschuldigten, und diese wird am besten darin gefunden, daß da, wo der Inquirent die nöthigen Materialien gesammelt hat, welche auf die Begründung der Anklage sich beziehen, ein Gericht nach den ihm vorliegenden Materialien urtheile, ob wirklich die Anklage förmlich und öffentlich gegen eine bestimmte Person erhoben werden könne; dies Urtheil, wenn das Gericht die Anklage für genugsam begründet ansieht, drückt die englische große Jury mit ihrem: true bill, die französische Anklagskammer mit ihrem l'accusation a lieu, und der deutsche Prozeß mit der Erklärung aus, daß Spezialuntersuchung eintreten könne. In diesem stufenweisen Fortschreiten der einzelnen prozessualischen Handlungen, bei welchen man zu keiner schreitet, ehe sie nicht durch die ihr nothwendig vorangehenden hinreichend begründet ist, liegt der, der Erforschung materieller Wahrheit so günstige und zugleich die Unschuld schützende Charakter des Inquisitions-

prozeſſes [13]). Dieſer Charakter führte von ſelbſt zur Trennung der General- und Spezialunterſuchung [14]), leider aber erkennt man in der deutſchen Praxis die Bedeutung dieſer Unterſcheidung nicht; die Theoretiker verdarben häufig völlig die Sache, die Formen wurden ſchlecht, und ſo kam man, um den eingebildeten Nachtheilen der Trennung zu entgehen, zu dem verzweifelten Entſchluſſe, lieber die ganze Unterſcheidung aufzuheben, den ganzen Prozeß als ein Continuum ohne Abſchnitte fortgehen zu laſſen und die Führung deſſelben einem Inquirenten zu übergeben. Preußen machte dies Experiment, Baden und Würtemberg fanden Gefallen daran, und der neue ſächſiſche und würtembergiſche Entwurf bauen auf dieſer Anſicht fort. Wir geſtehen offen, daß wir für die Verbeſſerung unſeres Strafverfahrens ſo lange kein Heil erwarten können, ehe man nicht wieder zur Einſicht zurückkommt, daß die Vor- und die Hauptunterſuchung ſcharf von einander getrennt werden müſſen. Es ſey erlaubt, unſere Gründe und Erfahrungen zur Prüfung vorzulegen.

1. Schon aus dem Weſen des Prozeſſes fließt die Anſicht, daß der eigentliche Prozeß nur da beginne, wo eine beſtimmte Anklage wegen eines gewiſſen Verbrechens gegen eine beſtimmte, dieſes Verbrechens beſchuldigte Perſon geſtellt werden kann. Der Inquiſitionsprozeß iſt der Sache nach ein Anklageverfahren, und erſcheint als Nachbildung deſſelben, in ſo fern der Staat im Intereſſe

13) Carmignani in der kritiſchen Zeitſchrift für Geſetzgebung u. Rechtswiſſenſch. des Auslandes, von Mittermaier u. Zachariä. I. Bd. S. 565.

14) Mein Strafverfahren in den deutſchen Gerichten. II. Th. S. 7 — 12. 89.

des Gesetzes, welches durch das Verbrechen verletzt ist, gegen den Uebertreter seine Rechte durch den inquirirenden Beamten verfolgen läßt. Eine Anklage setzt voraus, daß der Ankläger erkläre, gegen wen er die Anklage richte, und was er verlangt. Bei dem Anfange des von Amts wegen eröffneten Strafprozesses kann aber eine solche Anklage nur sehr selten vorkommen. Oft ist noch gar nicht gewiß, ob nur das Verbrechen verübt ist, z. B. ob der angeblich Ermordete wirklich todt ist, wenn z. B. die Ehefrau längere Zeit abwesend ist, aber das öffentliche Gerücht ihren Ehemann als ihren Mörder bezeichnet, oder wenn es noch ungewiß ist, ob jemand sich selbst getödtet habe oder durch fremde Gewaltthat um das Leben gekommen sey. Oft weiß man am Anfange nicht, ob die That als Fälschung, Diebstahl, Selbsthülfe, oder Unterschlagung anzusehen ist. In den wenigsten Fällen kann man es wagen, denjenigen, gegen welchen als den Verdächtigen die Voruntersuchung sich richtet, schon des Verbrechens anzuklagen; man weiß nichts, als daß der Inculpat Feind des Ermordeten war, oder an dem Orte der That verdächtig umherschlich, oder Gift kaufte. Erst die weitere Untersuchung kann in den Stand setzen, darüber zu entscheiden, ob man wegen der dringenden, durch keine Rechtfertigung des Inculpaten zerstörten Verdachtsgründe die Anklage gegen den Verdächtigen und damit den Antrag auf Anwendung einer gewissen Strafe gegen ihn stellen darf. Es ist darnach klar, daß nur die sogenannte Spezialuntersuchung den wahren Strafprozeß bildet.

II. Der Staat hat ein bedeutendes Interesse, daß grundlose Untersuchungen schon im Keime abgeschnitten werden; theils weil sonst die Kosten der Inqui-

ſition auf eine ſehr drückende Weiſe vermehrt, theils weil ſonſt den Bürgern, die das Unglück haben in Untersuchung zu gerathen, große Qualen und manche ihren Wohlſtand und Familienglück ſtörende Nachtheile ohne Grund zugefügt werden. Wie mag der Staat es verantworten, wenn er denjenigen, welcher durch ein unglückliches Zuſammentreffen von Umſtänden eines Verbrechens beſchuldigt wurde, ein Jahr lang im Gefängniß ſchmachten läßt, während durch eine ſorgfältige unparteiiſche Prüfung der Verhandlungen ſchon in dem erſten Monate die Grundloſigkeit der Requiſition gegen den Inculpaten ſich ergeben haben würde. Wer nimmt dem Angeſchuldigten die unſchuldig erduldeten Leiden ab? wer entſchädigt ihn dafür, daß er, während er Monate lang im Gefängniſſe litt, ſeine Nahrung als Gewerbsmann verlor? wer erſetzt der armen Familie, die den Gatten und Vater und mit ihm ihren Ernährer und Erzieher in der Zwiſchenzeit entbehrte, die Nachtheile, die daraus ſich ergeben? Nur eine Einrichtung, nach welcher am Ende der Vorunterſuchung ein eigenes Gericht über die Zuläſſigkeit der Anklage und daher über die Frage: ob die Unterſuchung gegen den Inculpaten fortgeſetzt oder eigentlich die Hauptunterſuchung beginnen ſoll, entſcheidet, ſichert den Angeſchuldigten, und erſpart dem Staate Koſten.

III. Es bedarf nur einer geringen Kenntniß menſchlicher Verhältniſſe, um einzuſehen, daß dem Inquirenten die Entſcheidung darüber, wie lange die Unterſuchung dauern und in wie fern der Verdächtige als wirklich Angeklagter behandelt werden ſoll, nicht überlaſſen werden darf.

1) Bei jedem Inquirenten bildet ſich ſchon bei Eröffnung des Prozeſſes mehr oder weniger ein Vorurtheil über den Prozeß, und am gewöhnlichſten gegen den Angeſchuldigten. Die erſchütterte Lage, in welcher der ſeiner Familie entriſſene, in das Gefängniß geworfene Inculpat durch die Beſchuldigung eines ſchweren Verbrechens verſetzt wird, erzeugt begreiflich bei ihm eine Stimmung des Unwillens gegen den Inquirenten, in dem er ſeinen Feind erblickt, und erweckt das Streben alles zu verſuchen, um bald loszukommen. Da in Momenten des erregten Gefühls und der Verwirrung Niemand ſich gut räth, ſo geſchieht es leicht, daß auch der unſchuldige Inculpat Fehlgriffe in der Wahl der Mittel macht und durch Läugnen und die in der Conſequenz deſſelben leicht entſtehenden Lügen ſich zu retten ſucht. Alles dies trägt aber bei, bei dem Inquirenten, der durch dieſe Lügen erbittert wird und die Geduld verliert, den Glauben an die Schuld des Verdächtigen zu begründen; dieſer Glaube begleitet den Unterſuchungsbeamten bei allen ſeinen Schritten und macht ihn blind bei der Abwägung des Verdachts, weil nach der vorgefaßten Meinung der kleinſte Umſtand für denjenigen, der die Schuld zu ſehen glaubt, eine Bedeutung bekommt.

2) Man begreift leicht, wie der Inquirent ſich nicht entſchließen kann, die einmal begonnene Unterſuchung aufzugeben; die Meinung, daß der Inculpat ſchuldig ſey, der Umſtand, daß es faſt zur Ehrenſache wird, die Schuld herauszubringen, weil ſonſt den Inquirenten Vorwürfe treffen, begründen bei dem Unterſuchungsbeamten immer die Hoffnung, daß durch weitere Inquiſition, durch Vernehmung neuer Zeugen, durch das beliebte Mittel den Inquiſiten noch im Gefängniſſe

durch die Leiden deſſelben zum Geſtändniſſe zu bringen, noch der Verdacht verſtärkt oder der Beweis der Schuld geführt werden kann. Iſt nur die entfernteſte Möglichkeit, daß ein vielleicht weit entfernt wohnender Zeuge etwas gegen den Inculpaten ausſagen könne, ſo wird der Verſuch gemacht; an eine Spur, die man zu gewinnen hofft, knüpft ſich leicht bei demjenigen, der einmal befangen iſt, eine neue, die noch verfolgt werden ſoll. Wie häufig hat der Verfaſſer dieſer Bemerkungen nicht ſchon die Erfahrung gemacht, daß in Fällen, wo eine Unterſuchung Jahre lang dauerte und der Inculpat dann völlig losgeſprochen wurde, das ganze Collegium, welchem referirt wurde, die Ueberzeugung ausſprach, daß ſchon in dem erſten Monate das Urtheil hätte gefällt werden können, es ſey kein Grund zur Unterſuchung da.

3) Nach der Art, wie ein großer Theil unſerer Inquirenten vorbereitet und geſtellt iſt, darf man ihnen gar nicht zutrauen, daß ſie die criminaliſtiſchen Feinheiten und die Rechtspunkte genau kennen, deren Kenntniß aber dazu gehört, um über die Zuläſſigkeit der Anklage entſcheiden zu können. In Ländern, wo noch Verwaltung der Civil- und Criminaljuſtiz bei den Untergerichten vereinigt ſind, iſt es ein wahres Wunder, wenn gute Inquirenten ſich finden; denn der unter der Aufſicht der Adminiſtrativ-Oberbehörde ſtehende Beamte wird von ihr ſo viel geplagt und von der Leitung und Entſcheidung der Civilprozeſſe ſo ſehr in Anſpruch genommen, daß an eine gründliche criminaliſtiſche Bildung und Sorgfalt in der Behandlung der Criminalprozeſſe kaum zu denken iſt. Auch iſt die Einrichtung, nach welcher die Kandidaten zur untergerichtlichen Praxis

ihren eigenen, von der Praxis der Adspiranten zu Obergerichten verschiedenen Weg in manchen Ländern gehen, eben nicht geeignet, gute Inquirenten zu bilden. Nur der, welcher selbst oft in der Lage war, über Criminalfälle zu entscheiden, kennt die Punkte, von welchen die Beurtheilung dieser Fälle abhängt und auf deren Herstellung die Inquisition gerichtet seyn muß. Zur Entscheidung darüber, ob eine Handlung als Betrug oder nur als eine civilrechtliche Folge nach sich ziehende Verletzung zu betrachten ist, oder in wie fern bei einem angeblichen Delict der bekannte Satz: volenti non fit injuria, zur Anwendung komme, gehört der Besitz gründlicher criminalistischer Kenntnisse, die auch da zur Anwendung kommen, wo die Frage vorliegt: ob Jemand in den Stand der Anklage versetzt werden soll.

4) In sehr vielen Fällen kommt es bei dem Urtheile über diese Versetzung in den Anklagestand auch auf das Urtheil über die bisherige Inquisitionsart selbst an; es fragt sich, ob der Angeschuldigte oder die Zeugen gehörig vorgenommen, ob an die Sachverständigen die geeigneten Fragen gestellt wurden, oder ob der Veranlassungsgrund der Untersuchung, z. B. Denunciation, die gehörigen Erfordernisse an sich trug. Wie kann man erwarten, daß der Inquirent über seine eigenen Handlungen und ihre Rechtmäßigkeit urtheilen kann?

IV. In der Mehrzahl der Fälle, in welchen am Schlusse die Lossprechung der Angeschuldigten erfolgt, konnte schon in den ersten Monaten oder Wochen die nämliche Lossprechung oder die Erklärung erfolgen, daß kein Grund zur Fortsetzung der Untersuchung da sey; dies ist da der Fall, wo die Frage über die Schuld des Verbrechers von der Vorfrage abhängt, ob die That,

ihren Beweis vorausgeſetzt, ein Verbrechen nach den Geſetzen ſeyn wird. Bei politiſchen Verbrechen, bei den ſogenannten Verbrechen der Staatsdiener, bei Preßvergehen, hängt gewöhnlich die Unterſuchung von ſolchen Vorfragen ab. Warum ſoll darüber nicht ein gehörig beſetztes unparteiiſches Gericht ſchon am Anfang urtheilen? Aber auch bei vielen ſogenannten Privatverbrechen entſcheidet eine reine Rechtsfrage über die Zuläſſigkeit der Unterſuchung. Warum will man erſt bis zum Ende der Unterſuchung, die auf die Herſtellung der Thatſache gerichtet iſt, die Entſcheidung dieſer Rechtsfrage verſchieben? Der gewandte Criminalrichter wird auch in anderen Fällen ſchon früh, ohne erſt neue Ergänzungen zu bedürfen, darüber entſcheiden können, ob der Thatbeſtand wahrſcheinlich hergeſtellt werden kann, z. B. in Vergiftungsfällen. Hätte man nur die Akten, welche man nach 10 Monaten fruchtloſer Experimente an das urtheilende Gericht zur Entſcheidung einſendet, in dem erſten Monate an dies Gericht eingeſendet, ſo würde ſchon damals der Beſchluß ergangen ſeyn, daß die Unterſuchung nicht fortgeſetzt werden ſoll. Wie kann man den unnöthigen Aufſchub der Urtheilsfällung rechtfertigen?

V. Die Feſtſtellung der Hauptunterſuchung durch ein förmliches Urtheil über Verſetzung in den Anklageſtand hat auch bedeutende Vortheile dadurch, daß die Hauptunterſuchung dann eine gehörige Grundlage bekommt, daß die Vertheidigung zweckmäßiger und klarer geführt werden kann, der ganze Stand des Prozeſſes ſelbſt einfacher wird, weil er, wie im Civilprozeſſe, durch das Beweis-Interlocut auf ſeine einfachen Elemente zurückgeführt wird, und daß die Unterſuchung nicht auf

viele ohne Grund hereingezogene Vergehen ausgedehnt wird. Will man die Trennung in Verbrechen und Vergehen machen, so können nur durch die Einrichtung, daß ein Gericht über die Versetzung in den Stand der Anklage urtheilt, die Nachtheile dieser Trennung vermieden werden. Wie häufig weiß der Inquirent nicht recht, ob er die That als Versuch des Mords oder als vollendete Körperverletzung betrachten soll; er inquirirt darauf los, beginnt unnöthige Inquisitionen um den ersten Punkt herzustellen, während der Anklagesenat sogleich entschieden haben würde, daß der Angeschuldigte nur wegen vollendeter Körperverletzung angeklagt werden soll. Auch bei Untersuchungen über Kindermord bemerkt man nicht selten eine ganz unnöthige Ausdehnung der Inquisition, weil man den Fall als dolosen Kindermord behandelt, während der gewandte Criminalist schon nach dem Resultate der ersten Prozeßhandlungen hätte erklären können, daß nur wegen culpa die Angeschuldigte prozessirt werden dürfe. Höchst tadelnswerth ist endlich die Ausdehnung der Untersuchungen auf viele neue Vergehen, von welchen der Inquirent im Laufe der Inquisition Spuren zu erhalten meint. Wie oft sieht man, daß ein wegen Mordes Angeschuldigter in der Folge auch wegen Kindesabtreibung, oder wegen eines leichten Diebstahls prozessirt wird, weil ein vernommener Leumundszeuge eine Aeußerung that, nach welcher man den Inquisiten auch dieser Vergehen für verdächtig achten kann. Wird von dem Gerichte über die Versetzung in Anklagestand geurtheilt, so werden diese Verzögerungen vermieden, da dann dies Gericht bestimmt, wegen welcher Vergehen die Anklage geschehen soll, so

daß man die übrigen nicht genugſam begründeten Fälle übergeht.

VI. Fragt man endlich die Erfahrung der Länder, in welchen die Trennung der Vor- und Hauptunterſuchung in der Art vorkommt, daß die letzte nur beginnen kann, wenn ein Urtheil darauf erkennt, ſo zeigt ſich bald der entſchiedene Vortheil dieſer Einrichtung. In Baiern kamen 1817. 10574 Generalunterſuchungen vor; nur in 567 Fällen wurde auf Spezialunterſuchung von den Appellationsgerichten erkannt Frage man einmal, wie viel Zeit und Koſten dadurch erſpart worden ſind, daß das Appellationsgericht ſo frühzeitig Kenntniß erhielt und die Niederſchlagung der Unterſuchung verordnete. In Frankreich wurden 1826 ſchon von der Rathskammer in Bezug auf 17644, im Jahre 1827 in Anſehung auf 16888, und 1828 für 16400 Inculpaten die begonnene Unterſuchung aufgehoben. — Die Anklagskammern (welche über die Verſetzung in den Anklageſtand zu entſcheiden haben) erkannten im Jahre 1826, daß gegen 1242, 1827 daß gegen 1385, und 1828 daß gegen 1327 Angeſchuldigte die Anklage zuläſſig ſey. Unter den 16888 Perſonen, gegen welche 1826 von den Rathskammern die Unterſuchung aufgehoben wurde, befanden ſich ſchon 7540 im Gefängniſſe; und unter den 16400 im Jahre 1828 von der Qual der Unterſuchung befreiten waren 7334 im Arreſt; von den 1828 durch die Anklagskammer von der Hauptunterſuchung losgeſprochenen Individuen befanden ſich 865 bereits im Gefängniſſe. Will man ehrlich ſeyn, und ſich fragen, welches Schickſal dieſe Gefangenen in Deutſchland in den Ländern gehabt hätten, wo eine

Trennung von Vor- und Hauptuntersuchung nicht vorkommt, so ist das Geständniß nicht zu unterdrücken, daß man gegen die überwiegende Mehrzahl die Untersuchung durch allerlei Experimente noch wenigstens einige Monate länger fortgesetzt haben würde, um dann eine Lossprechung zu erkennen, welche man eben so wohl schon mehrere Monate zuvor hätte aussprechen können.

(Die Fortsetzung im nächsten Hefte.)

XIII.

Beurtheilung der neueſten criminaliſtiſchen Schriften, insbeſondere über den Zuſtand des Gefängnißweſens.

(Fortſetzung des Aufſatzes Nr. VIII. im vorigen Hefte.)

1) Allgemeine kritiſche Annalen der Verhaft-, Straf- und Beſſerungsanſtalten, der körperlichen und geiſtigen Heilungsinſtitute ꝛc. Von dem Herausgeber der allgemeinen deutſchen Juſtiz- und Polizeifama. Baſel, bei Neukirch. 1825. 6 Hefte.

2) Rapport ſur la maiſon de detention de Lauſanne, par Chavennes. (Extrait de la feuille du Canton de Vaud. 14 année. p. 257.)

3) Supplément à la notice inſerée dans le Nr. 9. de la feuille du Canton — Nr. 179. 180. feuille du Canton de Vaud.

4) Cunninghaſm, Notes ſur les priſons de la Suiſſe et ſur quelques-unes du Continent de l'Europe. Genève 1828.

5) Bericht an die ſchweizeriſche gemeinnützige Geſellſchaft über die Strafanſtalten in der Schweiz. Von Herrn C. Burkhardt, Civilgerichtspräſidenten in Baſel. Zürich 1827.

6) Vorleſungen über die Gefängnißkunde oder über die Verbeſſerung der Gefängniſſe und ſittliche Beſſerung

der Gefangenen, — gehalten im Frühling 1827 zu Berlin von Dr. Julius — erweitert herausgegeben, nebst einer Einleitung über die Zahlen, Arten, Ursachen der Verbrechen ꝛc. Berlin 1828.

7) Du système pénitentiaire en Europe et aux états-unis, par Ch. Lucas, avocat à la cour royale. Paris 1828. Vol. I.

8) Jahrbücher der Straf- und Besserungsanstalten, Erziehungshäuser, Armenfürsorge ꝛc. Herausgegeben von Dr. N. Julius. Berlin 1829.

Herr Lucas, welchem wir die Mittheilung des interessanten Code von Livingston verdanken, hat einige Bemerkungen hinzugefügt, welche eine nähere Beachtung verdienen, wenn man auch nicht immer mit Lucas einverstanden seyn kann. Livingston fordert, daß der Gefängnißdirector croyance sincère à la religion habe; Lucas tadelt ihn deswegen, wie Rec. glaubt, mit Unrecht; wenn er nämlich die Ansicht von Livingston für unverträglich mit der Freiheit aller Religionsbekenntnisse und mit dem Prinzipe ansieht, welches allen Bürgern gleichen Anspruch auf die Staatsstellen zusichert, so verwechselt er das Angehören an eine bestimmte Confession mit dem religiösen Sinn überhaupt; es würde eine Verletzung der religiösen Freiheit seyn, wenn im Code erklärt worden wäre, daß nur ein Katholik oder Protestant Director der Gefängnisse werden dürfe, allein dies ist nicht der Fall; Niemand ist wegen seiner Confession von der Stelle ausgeschlossen, und kein Staatsbürger kann sich verletzt fühlen, wenn die Regierung erklärt, daß sie bei der Besetzung der Gefängnißdirectorstelle auch auf religiöse Gesinnung des Candidaten Rücksicht nehmen würde. Es gehört ja zu manchen Stellen im Staate der Besitz eigenthümlicher Kenntnisse oder Eigenschaften; wenn das Gesetz sagte: jeder Bewerber um die Stelle muß gesund und körperlich kräftig seyn; würden deswegen die übrigen kränklichen und schwächlichen Staatsbürger behaupten dürfen, daß ihre verfassungsmäßig erworbenen Rechte da-

durch gekränkt würden? Daß aber zur Stelle des Directors eines Pönitentiarhauſes ein Mann von croyance ſincère à la religion gehöre, kann nicht wohl bezweifelt werden. Wenn in den Anſtalten zu Geneve und Lauſanne unter den würdigen Directoren Aubanet und Manuel ſo viele erhebende Erfahrungen die Wohlthat eines auf Beſſerung der Gefangenen gerichteten Strebens verbürgen, ſo liegt der Grund vorzüglich in jenem zarten rein religiöſen Sinne der beiden Directoren. Nur wer im Stande iſt, das Gemüth des Gefangenen zu erheben und es durch Troſt aufzurichten weiß, wird bei den meiſten den Weg zur Beſſerung des Sträflings finden. Die Religion aber giebt dieſen Troſt und lehrt die Mittel des Heils, die nicht in mechaniſchen Uebungen, ſondern in dem Aufrichten des Gemüths zu Gott in Demuth und thätiger Reue beſtehen. Die ſogenannte moraliſche Geſinnung des Directors reicht nicht hin, um den Sträfling den würdigen Weg zu führen; die Moral tröſtet in den großen Momenten, wo das mit ſich entzweite Gemüth zu verzweifeln beginnt, nicht; dem bloßen Moraliſten kommt manche Erſcheinung, die man in Beſſerungsanſtalten beobachtet, lächerlich vor, während der religiöſe Menſch ſie achtet und als das Zeichen einer geiſtigen Wiedergeburt des Sträflings anſieht. — Wenn Rec. mit Hrn. Lucas über die Anſicht von croyance religieuſe nicht einverſtanden iſt, ſo ſtimmt er dagegen völlig einer andern S. 265. geäußerten Bemerkung bei, worin er Livingſton, welcher keinen öffentlichen Gottesdienſt im Gefängniſſe eingeführt haben will, tadelt. Livingſton meint (in ſeinem Rapport p. 127.), daß dies durch den allgemeinen Gottesdienſt veranlaßte Zuſammenkommen aller Sträflinge unverträglich mit dem Syſtem der Anſtalt wäre; es ließe ſich ohne körperliche Züchtigung die Ordnung nicht aufrecht halten; auf jeden Fall könnte Verſtändigung der Gefangenen unter ſich durch Zeichen u. dgl. nicht leicht vermieden werden. Rec. kann ſich nicht überzeugen, daß man die entſchiedenen Vortheile des feierlichen allgemeinen Gottesdienſtes aufgeben ſollte, weil einzelne Schwierigkeiten in der Ausführung ſich darbieten. Schon die gemeinſchaftliche Erhebung des Gemüthes zu Gott, die An-

dacht der Uebrigen wirkt auch auf das minder für die Religion gestimmte Herz, weckt sittliche Anklänge und zieht den Sinn von gemeinen Vorstellungen ab. Auch die im Gottesdienst liegende Feierlichkeit verfehlt ihre Wirkung nicht, und schon der Umstand, daß in der Kirche der Mensch aus seinen gewöhnlichen Umgebungen herausgerissen und in andere sich versetzt fühlt, wo Alles ihn zum Gebete und zur höhern Richtung der Seele mahnt, trägt zur Erweckung religiöser Gesinnungen bei. Wir setzen dabei freilich voraus, daß die Wahl auf einen in jeder Hinsicht ausgezeichneten Geistlichen falle, und selbst in der Ausschmückung der Kapelle ein zarter Sinn, der das Bedürfniß der Gefangenen erfaßt, die Anordnung treffe. — Communicationen vorzubeugen, hält doch nicht so schwer; nur würden wir nicht die ganze Masse aller Gefangenen auf einmal an einem Gottesdienste Theil nehmen lassen, sondern für die unter den Gefangenen ohnehin nothwendigen Abtheilungen auch besondern Gottesdienst anordnen, was auch dadurch erleichtert werden könnte, wenn nicht an jedem Sonntage alle Gefangenen den Gottesdienst besuchen müßten, sondern eine Abtheilung an einem, die andere an dem zweiten Sonntage Theil nehmen würde. — Am wichtigsten bei der Organisirung eines Pönitentiarhauses wird die Frage: wie weit die Isolirung der Gefangenen getrieben werden soll? Dies hängt wieder mit der Vorfrage zusammen: welche Aufgabe eine solche Anstalt zu erreichen habe? Man hat nicht selten eine völlig unklare Vorstellung davon, insbesondere wenn man sich einbildet, daß nur die Besserung der Gefangenen der Zweck der Anstalt sey. Livingston in seinem Rapport p. 72. (wir werden vielleicht im nächsten Hefte des Archivs den ganzen Bericht von Livingston wegen seines hohen Interesse in Uebersetzung des Hrn. v. Schirach unsern Lesern mittheilen) bekämpft diese Ansicht; er erklärt, daß, wenn dies Merkmal der Strafe ganz außer Acht gelassen würde, das reine Pönitentiarsystem unwirksam seyn müßte, auf andere Personen außer der Anstalt ohnehin gar nicht wirkte, und in seiner Consequenz die Anwendung der mildesten Mittel nothwendig machte. Es ist erfreulich zu bemerken, daß Livingston, ein Mann, auf

deſſen Autorität man ſich mit Recht ſo oft berufen hat, in ſeinem Rapport p. 80. es für einen Irrthum erklärt, wenn man vorausſetzt, daß die Furcht vor der Strafe nie von dem Verbrechen abhalte; er hat Recht, wenn er die angeblichen Beweiſe für dieſen Satz nur Sophismen nennt. So geht Livingſton davon aus, daß das Gefängniß ſowohl zur Strafe als auch zur Beſſerung dienen müſſe; die Arbeit, welche der Gefangene verrichtet, muß nach dieſem Syſteme für den Sträfling eine Wohlthat ſeyn; und die Entbehrung der Freiheit, die Einſamkeit, die Entziehung der Beſchäftigung (ſowohl der geiſtigen als der körperlichen), mäßige Nahrung, ſchlechte Wohnung ſollen die Uebel ſeyn, durch welche das Merkmal der Strafe in dem Gefängniſſe ſich ausſpricht. Darnach wird jeder Gefangene in einer einſamen engen Zelle eingeſchloſſen; und Rec. hat bereits im vorigen Hefte (S. 206.) bemerkt, daß nach Livingſton's Entwurf während der erſten ſechs Monate jeder Sträfling in dieſer Zelle bleiben muß, darin, wenn er nicht leſen und ſchreiben kann, Unterricht erhält, und daß erſt nach Verfluß von ſechs Monaten Individuen, die ſich gut aufführten, in Geſellſchaft mit Mehreren (jedoch nie mehr als acht) zuſammen Unterricht erhalten, und bei fortgeſetztem Wohlverhalten nach Verlauf von achtzehn Monaten erſt in eine Arbeitsklaſſe (aus zehn Individuen beſtehend) aufgenommen werden können. — Von dieſem Syſteme verſchieden iſt nun das in Penſylvanien angewendete, nach welchem der Gefangene die ganze Strafzeit hindurch in höchſter Iſolirung in einer einſamen Zelle bleiben muß, (Livingſton Rapport p. 29.) und völlig davon getrennt iſt die im Pönitentiarhauſe von Genève eingeführte Einrichtung (Geſetz darüber art. 21.), nach welcher alle Sträflinge in den Arbeitsſälen (freilich unter beſtändiger ſtrenger Aufſicht und zum Stillſchweigen verpflichtet) Arbeiten verrichten, und nur während der Nacht jeder Gefangene ſeine eigene Zelle bekommt, ſo daß die Verurtheilung zur einſamen Zelle während des Tages, und noch mehr zur dunkeln Kammer, als Strafen erſcheinen. Daß dies letzte Syſtem das mildeſte iſt, bleibt unverkennbar, und erprobt es ſich durch Beſſerung der Verbrecher, ſo verdient

es den Vorzug vor den übrigen, um so mehr als auch die Erhaltung des Gefängnisses mit geringeren Kosten dadurch möglich wird. Wohl zu beachten sind die Bemerkungen eines durch Geist und Erfahrung ausgezeichneten Juristen von Geneve, Hrn. Rossi, der in seinem traité de droit penal Vol. III. p. 176. dem Pönitentiarsystem zu Geneve eine zu große Milde vorwirft, und den Mangel der Isolirung tadelt. — Eine Vorfrage bei der Wahl zwischen den verschiedenen Systemen möchte wohl seyn, ob die von manchen vorgebrachte Behauptung, daß völlig abgesonderte Haft der Gefangenen zur Geisteskrankheit führe, und überhaupt der Gesundheit nachtheilig sey, gegründet ist. Manche Aerzte haben wirklich dies Argument geltend gemacht (s. Esquirol und Pariset Gutachten darüber in Taillandier's Uebersetzung des Rapport von Livingston. Paris 1825. p. XIII u. 22., ferner auch in Ducpetiaux de la peine de mort p. 260.). Auch mehrere Beobachter der nordamerikanischen Anstalten halten diese langdauernde Einsperrung für die fürchterlichste Strafe (s. viel gesammelt in Lucas du système penal pag. 311—324.); selbst der scharf beobachtende Julius (Vorlesungen S. 217.) bezweifelt die Zweckmäßigkeit des Systems, wenn es zu weit getrieben wird. — Besonders machen wir unsere Leser auf einen mit großer Umsicht geschriebenen Brief von F. Bache, Arzt bei dem Strafgefängnisse in Philadelphia, an Robert Waux (in Uebersetzung des Hn. v. Schirach in Hitzig's Annalen der deutschen und ausländischen Criminalrechtspflege Heft X. S. 405—414.) aufmerksam, worin der durch lange Beobachtung als competenter Richter zu betrachtende Arzt die Vorstellung, als wenn Haft von sechs bis zwölf Monaten in einsamer Zelle Geisteskrankheit erzeuge, als grundlos erklärt, und ausspricht, daß selbst die Moralität da, wo einsame Einsperrung vorkommt, geringer sey, als da, wo gemeinschaftliches Zusammenleben und Arbeiten eingeführt sind. Auch die Bemerkungen des Dr. Bache, wodurch er die Einwendung wegen der Kostbarkeit des Systems widerlegt, verdienen Berücksichtigung. Rec. ist nach den Beobachtungen, die er gemacht hat, überzeugt, daß man

die Sache, wie ſo häufig es geſchieht, auch hier übertrieben hat. Man hat die lebenslängliche einſame Einſperrung mit einer kürzer dauernden, und dieſe wieder mit der Einſperrung in der dunkeln Zelle verwechſelt, und von den Wirkungen der letztern auf die erſte geſchloſſen. Rec. geſteht gern, daß er, als er in der dunkeln Kammer (cellule tenebreuſe) in Geneve ſtand, von einer eigenen Bangigkeit ergriffen wurde, und wohl fühlte, daß man nicht lange in einer ſolchen Kammer aushalten könne; allein dieſe cellule tenebreuſe iſt nur ein Strafort (nach dem Geſetz von Geneve art. 33. kann ſie nie ununterbrochen auf länger als 6 Tage erkannt werden), während die reinliche und mit gehörigem Lichte verſehene einſame Zelle der gewöhnliche Aufenthaltsort des Gefangenen ſeyn ſoll. Es wird ſchwierig ſeyn, über die Wirkung der völlig einſamen Einſperrung auf die Beſſerung bei allen Sträflingen ein entſcheidendes Urtheil zu fällen; auf den geiſtig gebildeten, mit lebhaftem Temperamente verſehenen Gefangenen, oder auf einen an Arbeit gewöhnten, wird ſie eine andere Wirkung als auf den faulen, arbeitsſcheuen oder dummen und ohne alle höhere Kraft in den Tag hinein lebenden machen. — Geht man von den in den engliſchen Anſtalten gemachten Erfahrungen aus (Julius S. 136.), daß aus den Gefängniſſen, wo gearbeitet wird, am wenigſten ſolche Individuen treten, welche rückfällig werden, und daß Entziehung der Arbeit von den Gefangenen als hartes Strafmittel angeſehen wird, ſo muß möglichſt dahin gewirkt werden, auch die Arbeit ſo bald als möglich bei den in die Anſtalt eintretenden Individuen als Beſſerungsmittel zu gebrauchen. Den von Livingſton gemachten Vorſchlag, in den erſten ſechs reſp. den erſten achtzehn Monaten den Sträfling gar nicht zur Arbeit zuzulaſſen, kann Rec. nicht billigen, da auf jeden Fall dieſe Verſuchszeit zu lange ausgedehnt iſt. Es iſt richtig, daß eine gute Gefängnißanſtalt ohne verhältnißmäßige Abtheilung der Gefangenen in Klaſſen, und zwar ſo, daß immer nur wenige in einer Klaſſe ſich befinden und daher leicht unter Aufſicht gehalten werden können, nicht beſtehen kann; nach der bloßen Strafzeit, zu welcher jemand verurtheilt

ist, und nach Geschlecht und Alter, kann die Klassenabtheilung nicht gemacht werden, sondern es wird dabei die genaueste Berücksichtigung der Individualität der Sträflinge entscheiden. Diese kann aber bei dem Eintritt des Gefangenen in die Anstalt noch nicht begründet seyn, und so würde Rec. eine einsame Einsperrung als Probezeit allerdings billigen, und zwar damit der Geist des Sträflings sich sammle, und in absoluter Abgezogenheit von der Außenwelt mit seinem moralischen Bedürfnisse sich vertraut mache, daß zugleich desto leichter der Sträfling dem religiösen Unterrichte und dem Unterrichte im Lesen und Schreiben (wenn der Gefangene beides noch nicht kann) zugänglich werde, und selbst die Arbeit, die seiner erwartet, als eine Wohlthat erblicke; der Aufseher der Anstalt soll vorzüglich in dieser Probezeit den Gefangenen kennen lernen, um darnach über die zweckmäßigste gegen ihn anzuwendende Behandlung entscheiden zu können. Diese Probezeit würde Rec. aber nur vier Wochen in der Regel und nur ausnahmsweise länger dauern lassen; nach dem Verfluß dieser Zeit dürfte der Gefangene nur in eine aus wenigen Individuen (es wäre nur dafür zu sorgen, daß die Gesellschaft, in welche er tritt, aus Sträflingen besteht, deren bisherige gute Aufführung die Bürgschaft giebt, daß kein nachtheiliger Einfluß von ihrer Seite auf den neu Eintretenden zu besorgen wäre) bestehende Abtheilung gebracht werden, so daß im ersten Jahre nur die Hälfte des Tages zum Unterricht, und die andere Hälfte zur Arbeit bestimmt würde. — Mit den bisher bemerkten Punkten steht ein anderer noch im Zusammenhange, nämlich: ob man den Gefangenen einen Theil des Erwerbes der Arbeit zusprechen soll? Dumont in seinem Rapport über die Gründung des Pönitentiarhauses in Geneve (abgedruckt in Lucas du système pénitentiaire p. 305.) hält diese Einrichtung für höchst zweckmäßig, weil dadurch die sonst bei Arbeiten, von denen der Arbeiter gar nichts gewinnt, so häufig anzuwendenden Zwangsmittel durch das eigene Interesse, welches der Sträfling hat, entbehrt werden; nach den Statuten der Genever Anstalt art. 23. wird die Hälfte des Erwerbes für die Anstalt bestimmt, die an-

dere gehört dem Gefangenen, und zwar ſo, daß ein Viertel zu ſeiner Dispoſition geſtellt wird (jedoch kann er nach art. 15. ſich dafür nie geiſtige Getränke anſchaffen) und ein Viertel als Reſervefonds bis zum Austritte des Sträflings aus der Anſtalt aufbewahrt wird. Auch Julius S. 133. billigt dieſe Sitte, und zieht ſie mit Recht der in manchen amerikaniſchen Anſtalten eingeführten Einrichtung vor, nach welcher den Sträflingen eine gewiſſe Arbeitsmenge aufgelegt, und ihnen nur geſtattet wird, in der Zeit nach der Vollendung der gemachten Aufgabe für ſich zu arbeiten. Beachtungswürdig ſind aber auch die von Roſſi traité de droit penal Vol. III. p. 179. gemachten Bemerkungen, wenn er die freie Dispoſition des Sträflings über das Viertel beſchränken will, und fordert, daß bei Rückfälligen die Bewilligung eines Theils des Erwerbs gar nicht angewendet werde. Mit der Frage: über die Einrichtung der Arbeiten der Gefangenen, ſteht auch noch eine andere Frage im Zuſammenhange, nämlich die: ob von den ſo oft gerühmten Tretmühlen Gebrauch gemacht werden ſoll? Livingſton in ſeinem Code art. 217. verbietet ihre Anwendung, und giebt in ſeinem Rapport p. 137 mehrere Gründe gegen die Einrichtung an, insbeſondere die dadurch bewirkte Unmöglichkeit, das Iſolirſyſtem der Gefangenen durchzuführen, ſo wie den mehr oder minder großen Nachtheil für die Geſundheit der Sträflinge und die Rückſicht, daß die Gefangenen dabei keine Arbeit lernen, deren Fortſetzung ſie bei ihrem Austritt aus der Anſtalt nähren könnte. Auch Dumont in ſeinem Rapport über die Anſtalt von Geneve p. 296—304. erklärt ſich nach einer längern Beobachtung der Einrichtung in England gegen die Tretmühlen, und ſchon eine ſeiner Bemerkungen iſt wichtig genug, die, daß man von in England aufgeſtellten Lobpreiſungen der Tretmühlen keinen Schluß auf die abſolute Zweckmäßigkeit derſelben auch in Deutſchland machen dürfe, indem in England ſie nach dem dortigen Straffyſteme nur bei Gefangenen angewendet würde, die höchſtens zu drei Jahren verurtheilt wären; während ſie bei uns eine Anwendung auf Gefangene finden ſollte, welche zu zwölf, zwanzig und noch

mehreren Jahren verurtheilt wären. Lucas in seinem Werke pag. 272. ist nicht ganz gegen die Tretmühlen, und Cunningham in seinem (Nr. 4. oben) Werke p. 26. erklärt sich auf ähnliche Art, wie Dumont, nämlich gegen Anwendung dieser Maschinen auf Gefangene, die zu einer längeren Haft verurtheilt sind. — In Deutschland ist die Frage über Einführung der Tretmühlen mit Umsicht in Hudtwalker's u. Trummer's criminalist. Beiträgen I. Bd. S. 59. 248 u. 518. II. Bd. S. 407. und vorzüglich von Julius in seinem trefflichen Werke S. 193 — 213. zur Sprache gebracht worden, und aus den Untersuchungen ergiebt sich mit ziemlicher Wahrscheinlichkeit, daß die Behauptungen von der Schädlichkeit der Tretmühlen für die Gesundheit der Gefangenen übertrieben sind. Es scheint hier wie in so vielen andern Dingen zu gehen, daß man das, was Folge des Uebermaßes ist, der Sache selbst zuschreibt; warum soll nicht die Tretmühle in Gefängnissen angewendet werden, ohne daß deswegen auf sie das ganze System der Beschäftigung der Gefangenen gebaut wird? Der Einwendung wegen des Nachtheils der Tretmühle, daß durch sie das System der Absonderung der Sträflinge und das Verbot des Stillschweigens nicht durchgeführt werden kann, läßt sich durch zweckmäßige Einrichtung, wie sie auch Julius S. 211. bemerkt, vorbeugen. — Wir haben im vorigen Hefte S. 206. bemerkt, daß nach Livingston's Vorschlag Sträflinge, die auf Lebenszeit verurtheilt sind, in einer eigenen Kammer, die als ihr Grab betrachtet wird, eingeschlossen werden sollen. Mit Recht hat Lucas p. 269. einige freilich nur sehr flüchtig hingeworfene Einwendungen dagegen gemacht; er findet in jeder Verurtheilung auf Lebenszeit eine Inconsequenz und Anomalie nach dem Geiste des Pönitentiarsystems; allein Rec. kann diese Ansicht nicht theilen; das Gefängniß soll, wie Livingston mit Recht annimmt, zur Strafe und zur Besserung seyn; wir wollen einmal annehmen, daß keine Todesstrafen in einem Gesetzbuche sich finden, sollen dann auch alle lebenslänglichen Freiheitsstrafen wegfallen? In dem Wesen der Strafe liegen verschiedene Merkmale, von welchen Anre-

gung zur Beſſerung des Beſtraften eins, aber nicht das einzige ausſchließende iſt; der Geſetzgeber hebt die verſchiedenen Merkmale der Strafe hervor, und ſtuft nach dem Weſen der Gerechtigkeit die Strafen nach der inneren Schwere der Verbrechen ab. Unläugbar giebt es nun Verbrechen, welche auf der höchſten Stufe der Strafbarkeit ſtehen, und bei den meiſten auch gebildeten Völkern mit Todesſtrafe belegt werden, conſequent aber da, wo man keine Todesſtrafen mehr anwenden will, mit lebenslänglicher Freiheitsſtrafe bedroht werden, d. h. der Staat ſpricht in dem Geſetzbuche aus, daß er dieſe mit der eben bezeichneten Strafe bedrohten Handlungen für die ſchwerſten erkenne. Daß der Geſetzgeber mit der Androhung der lebenslänglichen Freiheitsſtrafen höchſt ſparſam ſeyn muß, iſt unbezweifelt, daher er auch dabei wohl auf die Motive, aus welchen gewiſſe Verbrechen verübt werden, Rückſicht zu nehmen hat. Brandſtiftung gehört gewiß zu den Verbrechen, bei welcher lebenslängliche Freiheitsſtrafe gerecht iſt, aber es wird nur wenig Fälle geben, worin dies behauptet werden kann. Die Pflicht des weiſen Geſetzgebers iſt es, die Gradationen wohl abzuwägen, und darnach Strafen zu drohen. Dadurch aber, wenn lebenslängliche Freiheitsſtrafe gedroht und im Urtheile ausgeſprochen wird, iſt noch nicht erklärt, daß der Verurtheilte auch die ganze Lebenszeit hindurch in dem Gefängniſſe bleiben muß. Man hat blos dem Verurtheilten die Ausſicht zu geben, daß er durch thätige Beſſerung ſeine Strafzeit abkürzen könne. Dadurch iſt der Gerechtigkeit Genüge geleiſtet, und die Menſchlichkeit wird verſöhnt; die bürgerliche Geſellſchaft bietet gern dem Gefallenen aber Gebeſſerten die Hand, und er tritt zurück in den Kreis rechtlicher Bürger, nachdem ihm die Geſellſchaft den übrigen Theil der Strafzeit erläßt, d. h. verzeiht, indem ſie Gnade ausübt. In der Anſtalt von Geneve (nach den Statuten art. 40. 41.) ſteht die Verurtheilung auf Lebenszeit 30 Jahren gleich, und nach dem Verfluß von zwei Drittel der Strafzeit kann jeder Verurtheilte ein Geſuch um Nachlaß der übrigen Zeit der Commiſſion de recours einreichen. Nach Umſtänden kann nun die Commiſſion dem-

Gesuche sogleich Statt geben, oder das Gesuch verwerfen, oder dem Bittsteller einen neuen Termin setzen, nach dessen Verlauf er sich wieder von neuem mit seinem Gesuche melden darf. — Das Pönitentiarsystem muß nach des Rec. Ueberzeugung davon ausgehen, daß kein Sträfling unverbesserlich ist, sie darf daher bei keinem den Besserungsversuch unterlassen und die Hoffnung des Gelingens nicht aufgeben; die auf Lebenszeit Verurtheilten sind darnach vorzügliche Gegenstände der Thätigkeit des Pönitentiarsystems; nur begreift man leicht, daß theils gegen den zur lebenslänglichen Freiheitsstrafe Verurtheilten im Allgemeinen ein strengeres System, theils eine größere Vorsicht eintreten muß, ehe man einen solchen Sträfling als angeblich gebessert aus der Anstalt zu entlassen wagen darf, weil die Gefahr für den Staat zu groß seyn würde, wenn ein solcher wegen eines der schwersten Verbrechen verurtheilter Sträfling in Freiheit gesetzt würde. Prüfen wir darnach den Vorschlag von Livingston wegen der Einsperrung des auf lebenslang Verurtheilten, so muß man sich völlig dagegen erklären; denn nach den Apparaten, welche gemacht würden, nach den vorgeschlagenen Inschriften, spräche der Staat über einen solchen Verurtheilten den bürgerlichen Tod aus, und assimilirte den Unglücklichen dem Gestorbenen. Der Staat tödtet ihn langsam; denn wenn eine solche Einsperrung in eine ganz schwarz angestrichene Kammer auf Lebenszeit nicht geeignet ist, den Verurtheilten zum Wahnsinn zu bringen, so giebt es kein Mittel mehr, das so spezifisch den Geist binden kann. Eine Hoffnung, durch Besserung etwas zu gewinnen und loszukommen, hat daher der Verbrecher nach Livingston's Vorschlag gar nicht. — Will man aber auch darauf Rücksicht nehmen, den Verurtheilten wenigstens zur sittlichen Besserung anzuregen, damit er, wenn er auch diesseits in seiner irdischen Lage nichts verbessern kann, durch Reue der Gnade des ewigen Jenseits würdiger werde, so ist der Vorschlag unpassend; zur Verzweiflung kann ein solcher Verurtheilter gebracht werden, nicht aber zur Besserung. Selbst an der Wirksamkeit der Strafe in Bezug auf Andere möchten wir zweifeln; denn entweder wird die

Stra-

Strafe als eine empörende grauſame von den Vorübergehenden aufgefaßt, und wirkt dann wie alle grauſamen Strafen nichts, oder man betrachtet die ganze Zubereitung als eine theatraliſche Decoration, bei der man gleichgültig, wenn man ſie einmal geſehen hat, vorübergeht. — Wenn wir bisher ſoviel von dem Pönitentiarſyſteme und der Verbeſſerung der Gefängniſſe ſprachen, ſo dürfen wir nicht über zwei Aeußerungen ſchweigen, welche man nicht ſelten hört; eine hält es für ſehr auffallend, daß man ſo viele Koſten auf die Einrichtung von Gefängniſſen und auf Verbeſſerung der Lage der Gefangenen, ja ſelbſt auf ſittliche Beſſerung der Sträflinge verwende, während die ehrlichen Leute häufig ein kümmerliches Leben führen müßten, und Niemand daran dächte, ihr Loos zu verbeſſern. Dieſe Aeußerung iſt völlig grundlos; es iſt freilich einſeitig, wenn der Staat nicht auch Alles anwendet, um die Dürftigen zu unterſtützen, der Noth armer Familien zu ſteuern und ihnen Arbeit und Nahrungsquellen zu verſchaffen. Wir machen hier unſere Leſer auf eine gute Schrift aufmerkſam, welche auch durch das reiche Detail, welches der Verfaſſer giebt, intereſſant wird: Duchatel de la charité dans ſes rapports avec l'état moral et le bien être des claſſes inférieures de la ſociété. Paris 1829. Die beſondere Thätigkeit des Staats für das Loos der Gefangenen rechtfertigt ſich theils durch die gebieteriſche Forderung der Menſchlichkeit, welche in dem Verbrecher auch noch den Menſchen erkennt, und für den Kranken (der Verbrecher iſt moraliſch krank) doppelt ſorgt, theils dadurch, daß häufig der Staat ſich ſelbſt den Vorwurf machen muß, daß er durch ſeine ſchlechten Anſtalten manche Verbrechen ſelbſt erzeugt habe, theils durch Egoismus, in ſo fern eine wahre Sicherheit für den Staat zur Verhütung von Rückfällen nur dadurch entſteht, wenn der Gefangene gebeſſert wird. — Wichtiger ſcheint die zweite Aeußerung, welche überhaupt der Möglichkeit des Gelingens ſolcher Beſſerungsverſuche behauptet, und jene koſtſpieligen Experimente, welche der Staat in Pönitentiarhäuſern macht, als vergeblich anſieht, indem nicht leicht die menſchliche Natur aus den Banden der Gewohnheit ſich losreißt, und in den

meiſten Fällen, in welchen man Gebeſſerte vor ſich zu ſehen glaubt, nur durch liſtige Heuchler getäuſcht werde. — Hier wäre es freilich intereſſant, zuverläſſige Notizen über die Erfahrungen zu erhalten, welche man in den Pönitentiaranſtalten bisher gemacht hat. Auf die amerikaniſchen Anſtalten, von denen manche allerdings ihrem Zwecke gar nicht entſprachen und keine Früchte der Beſſerung lieferten, darf man ſich dabei nur mit Vorſicht berufen; denn nach den Nachrichten, welche trefflich Julius in ſeinem Werke S. 226 u. f. geſammelt hat, liegen die Urſachen des Mißlingens nicht in dem Weſen des Syſtems, ſondern in der ſchlechten Einrichtung vieler Beſſerungsanſtalten. Sollen wir ein einigermaßen zuverläſſiges Urtheil über den Erfolg des Syſtems uns erlauben dürfen, ſo müßte man zuerſt Nachrichten haben darüber, 1) welche Erfahrungen die Ober- und Unteraufſeher der Strafanſtalten in Bezug auf das Benehmen der Sträflinge und ihre Beſſerungsfähigkeit gemacht haben. Bemerken wollen wir hier ſogleich, daß die höchſt achtungswürdigen Directoren der Anſtalten von Geneve und Lauſanne dem Rec. ihre innige Ueberzeugung von dem glücklichen Gedeihen der Anſtalten ausgeſprochen haben, und nicht unintereſſant mag es ſeyn zu erfahren, daß der Director der bagnes zu Toulon, Hr. Reynaud, ein mit ſeltenem praktiſchem Sinn begabter Mann, deſſen lange Beobachtung ſo vieler Tauſenden von Galeerenſclaven ſein Urtheil zu einem der competenteſten macht, dem Rec. kräftig erklärt hat, daß er Niemanden, auch den größten Verbrecher nicht, für unverbeſſerlich hälte, und daß nur unſere geiſtige Beſchränktheit die Urſache ſey, wenn wir nicht bei jedem Sträflinge die rechten ihm anpaſſenden Mittel und gleichſam den Schlüſſel zu ſeinem Herzen finden. Nicht weniger wichtig wäre es 2) zu erfahren, wie häufig die Verſuche ſich ſelbſt zu befreien von den Gefangenen in Pönitentiaranſtalten gemacht werden. Roſſi's Zeugniß in ſeinem traité Vol. III. p. 177. ſcheint der Anſtalt von Geneve günſtig zu ſeyn. — 3) Noch wichtiger wären die Nachrichten über die Zahl der Rückfälligen unter denjenigen, welche aus ſolchen Beſſerungsanſtalten treten. „Nach den von Hrn. Aubanel dem Rec. mitge-

theilten Nachrichten über Genève ergiebt sich, daß in den Jahren 1826—1828 von 72 Individuen, welche aus der Anstalt entlassen wurden, 9 rückfällig wurden. In den Jahren 1823—1826 waren 103 entlassen und 17 wurden davon rückfällig. Unter den wegen correctioneller Vergehen verurtheilten, noch nicht 16 Jahr alten Individuen waren eben so wenig als in der Klasse der Sträflinge von 16 bis 30 Jahren Rückfällige; dagegen ist dargethan, daß mehrere dieser Entlassenen sich musterhaft in ihren neuen Verhältnissen betragen. Unter den schon über 30 Jahr alten Entlassenen waren 7 Rückfällige, unter welchen aber nach der Bemerkung der Direction 5 sich befanden, die ursprünglich nur zu 3—6 Monaten verurtheilt waren; bei solchen nur kurze Zeit Detinirten kann das Pönitentiarsystem nicht tief eingreifend wirken. Unter den zu Criminalstrafen verurtheilten entlassenen 14 Individuen waren 2 Rückfällige, und zwar Personen, die sehr kränklich und von allen Mitteln des Erwerbes entblößt waren. — Ueber die Recidivfälle in der Anstalt von Lausanne geben die Berichte, z. B. der Nr. 3. oben bemerkte, Aufschlüsse; darnach hat das System unter den weiblichen Sträflingen noch besser als unter den männlichen gewirkt; einige unter den letzten haben nicht den Erwartungen entsprochen; die Mehrzahl trat aber völlig gebessert in das bürgerliche Leben, und einige in dem erwähnten Berichte mitgetheilte Nachrichten sind rührend und erhebend. Im Jahre 1827 befanden sich in der Anstalt 88 Sträflinge, darunter 3 männliche und 3 weibliche criminelle, und 12 männliche und 9 weibliche correctionelle. Daß dies Besserungswerk nicht vollständiger gelingt, liegt nicht in dem Systeme, sondern in äußern Umständen, insbesondere in der Kürze der Dauer der Zeit, während welcher manche in der Anstalt bleiben, und darin, daß oft ökonomische Rücksichten den Directoren der Anstalten Fesseln auflegen. Wer aber die Besserung überhaupt läugnen wollte, würde eben so die Lehre des Christenthums, als die Stimme der Erfahrung verkennen; wer den Zweifel hegt, ob nicht durch Heuchelei der Director getäuscht werde, würde auf die Menschenkenntniß und Beobachtungsgabe der

Männer, welchen die Aufſicht anvertraut iſt, ſchlechtes Vertrauen haben. — Rec. hat in der letzten Zeit die bagnes in Toulon und die Pönitentiaranſtalt in Geneve genauer eingeſehen, und wird ſeine Beobachtungen dem Publikum mittheilen. Er hält es für zweckmäßig, in jedem Bande unſers Archivs den Leſern in einem umſtändlichen Aufſatze über den Stand der Bemühungen für das Gefängnißweſen und die Reſultate derſelben unparteiiſch Nachricht zu geben.

Neues Archiv
des
Criminalrechts

Herausgegeben
von
Christian Gottlieb Konopak,
Oberappellationsrath und Professor zu Jena.

C. J. A. Mittermaier,
Geheimer Rath u. Professor zu Heidelberg.

Dr. Conrad Franz Roßhirt,
Hofrath und Professor zu Heidelberg.

und

Carl Georg Wächter,
ord. Prof. der Rechte zu Tübingen.

Eilften Bandes drittes Stück.

Halle
bei C. A. Schwetschke und Sohn
1830.

XIV. Ueber das römische Recht als Quelle des deutschen Criminalrechts. Von Rossirt — S. 571

XV. Der Strafprozeß nach den neuesten legislativen Erscheinungen, mit Prüfung der Forderungen, welche an eine Criminalordnung gemacht werden können. Von Mittermaier — 456

XVI. Von den Mitteln und den Verbindlichkeiten des Staats, in Hinsicht der vorbeugenden Justiz. Von Herrn Lucas, Advocaten am Appellationshofe zu Paris — 465

XVII. Matthäus Groß, ein Epileptiker, erschlägt seinen leiblichen Vater. Ein actenmäßiger Beitrag zur gerichtlichen Psychologie. Von Herrn Vice-Director v. Weber in Tübingen — 480

XVIII. Ueber die Strafe der Verbannung bei den Römern. Vom Herrn Oberappellationsrathe Dr. Spangenberg in Celle — 525

XIX. Beurtheilung der neueſten criminaliſtiſchen Schriften.

1) Leipzig, bei Hartmann: Das philoſophiſche Strafrecht, begründet auf die Idee der Gerechtigkeit. Zur Kritik der Theorieen des Strafrechts, von H. Richter, Profeſſor zu Leipzig. 1829.

2) Leipzig, bei Klein: Grundzüge des Strafrechts mit beſonderer Beziehung auf die Todesſtrafe, entwickelt von Lichtenberg, Gerichtsamtmann in Halle. 1829.

3) Heidelberg, bei Mohr: Kritiſche Darſtellung der Strafrechtstheorieen, nebſt einem Verſuch über die Möglichkeit einer ſtrafrechtl. Theorie überhaupt. Von Dr. Hepp. 1819.

4) Paris et Genève: Traité de droit pénal, par M. P. Rossi, Profeſſeur à Genève. 1829. III Vol.

Neues Archiv
des
Criminalrechts.

Eilften Bandes drittes Stück.

XIV.

Ueber das römiſche Recht als Quelle des deutſchen Criminalrechts.

Von
Roßhirt.

(Fortſetzung von Nr. I. dieſes Bandes.)

Zweites Capitel.
Von den Quaeſtiones perpetuae.

§. 1.

Der Verfaſſer bemerkt im voraus, daß ihm keine Arbeit bekannt iſt, welche unter einem beſtimmten Geſichtspunkte die verſchiedenen Notizen zuſammengefaßt hätte, die über unſern Gegenſtand eben ſo reich in nichtjuriſtiſchen als juriſtiſchen Quellen fließen. Den Philologen, wie z. B. den Commentatoren von Livius und Cicero, war es ſehr natürlich nur darum zu thun, den einzelnen Stellen Licht beizubringen, wie man unter andern aus den verdienſtlichen Bemerkungen Ducker's zum

Livius erſehen kann; die Juriſten aber blieben zu viel auf dem Standpunkt der Sammler von Antiquitäten, als daß ſie ſo leicht zu einem zuſammenhängenden Ganzen hätten gelangen können, und endlich war unſer Gebiet vorzüglich geeignet, von ſolchen Gelehrten bearbeitet zu werden, welchen zwar die Kunde der hieher gehörenden klaſſiſchen Stellen nicht abging, aber vielfach die politiſchen Vorſtellungen fehlten, nach welchen dieſer faſt wichtigſte Theil der innern Staatsangelegenheiten beurtheilt und zur rechten Anſchauung gebracht werden muß. Zur Beſtätigung dieſer Anſicht will ich ein Buch für viele nennen, des M. Antonii Ferratii epiſtolarum part. priorem, wo ſehr viele ſchätzbare Nachrichten und Gedanken höchſt zerriſſen und planlos vorgetragen ſind. Wenn man auch in der neueſten Zeit in dem Streben, die Trümmer des Alterthums zuſammenzuſtellen, oft zu kühn geweſen iſt; wenn man namentlich mit einer oft nur durch moderne Bilder genährten Phantaſie Scenen ausgemalt hat, und wenn dann der Hiſtoriker, welcher eine nach ſeinen Quellenmitteln berechnete Wahrheit will, dies nicht für Geſchichte gelten laſſen kann: ſo iſt doch andrerſeits ein bloßes Aneinanderhängen von Nachrichten und das Hin- und Herreden über einzelne Stellen und Materien eben ſo ſchlimm, weil ſo in der That die Wiſſenſchaft nutzlos bleibt. Aber darin beſteht eben die Kunſt des Hiſtorikers, mehr zu ſagen, als ſeine todten Denkmäler, und dabei fern von Irrthümern zu bleiben. Hieher gehörte dieſe Betrachtung nur deßhalb, weil wir anführen wollten, daß in dem eben angegebenen Sinne keine Vorarbeit für dieſen Gegenſtand exiſtire, ſo verdienſtlich auch die Unterſuchungen ſind, welche die ſchon von Haubold in ſeiner Epi-

triſis zu Heineccius angeführten Schriftſteller geliefert haben *).

§. 2. Nichts iſt ſchwieriger, als klare Nachrichten und Darſtellungen über den Zuſtand aufzubringen, unter welchem der Uebergang zu den quaeſtiones perpetuae Statt fand. Gewiß iſt, daß zu der Zeit, wo zuerſt von den qu. perp. die Rede wird, die judicia capitis vor den Centuriat-Comitien Statt fanden, und daß dieſes ſchon in den Zwölf Tafeln begründete Verhältniß nur mit dem wirklichen Umſturz der römiſchen Freiheit als Grundlage des geſammten Criminalrechts zu beſtehen aufhörte, ſo, daß ſelbſt zu jener Zeit, wo die meiſten probra durch leges hinſichtlich ihrer Aburtheilung reguliert waren, doch der Gedanke herrſchend blieb, es laſſe ſich eine ſchwer verbrecheriſche Handlung als Capitalverbrechen vor das Centuriatcomitial-Gericht bringen. Auch iſt

*) Außer dem bereits angeführten Ferratius iſt offenbar die umfaſſendſte Schrift über unſern Gegenſtand: Philippi Invernizi de publicis et criminalibus judiciis libri tres ad Pium IV. P. M. Romae 1787. Dieſe Schrift, ſelten in Deutſchland, hat vielen Quellenreichthum und größtentheils richtige Anſichten, aber dabei einen Hauptfehler; ſie wirft nämlich die Zeit vor den Quäſtionen, unter den Quäſtionen und nach den Quäſtionen ſo in einander, daß ſchon desbalb keine klare Anſchauung der Dinge zu erlangen iſt. Die drei Bücher ſind — das erſte über die judices (das Wort im allgemeinſten Sinne), das zweite de reo accuſando, defendendo, damnando (ohne klare Anſicht des Verfahrens), das dritte de poenis geſchrieben. (Allerdings greift das Syſtem der poenae in den römiſchen Prozeß, aber dieſer Punkt iſt nicht gehörig dargeſtellt. Einzelnes iſt gut — das Ganze nicht befriedigend und ohne Geiſt). Heyne de judiciorum publicorum ratione et ordine apud Romanos et Graecos iſt eine Gelegenheitsſchrift und enthält kaum eine Zuſammenſtellung des Bekannten. Frid. Saxii de ordine judiciorum publicorum apud Romanos habe ich nicht ſehen können.

gewiß, daß Mulcten zu erkennen den Tributcomitien immer freiſtand, und daß — mit einem Worte — durch die quaeſtiones perpetuae das Princip der römiſchen Strafgerichtsbarkeit hinſichtlich des Rechts der Ausübung der Strafgerichtsbarkeit vom Volke nicht verändert wurde [1]). Sicherlich war es auch der Gedanke die Ausübung der Strafgerichtsbarkeit zu erleichtern, welcher auf die ſtehenden Gerichte für die einzelnen verbrecheriſchen Richtungen führte, die wir unter dem Namen quaeſtiones perpetuae kennen. Die Erſcheinung war von dieſem Geſichtspunkte aus natürlich: man ſtellte durch eine lex feſt, von wem, auf weſſen Anklage, unter welcher Prozedur einzelne beſchriebene verbrecheriſche Handlungen ſollten unterſucht und abgeurtheilt werden, ſo daß denn eine doppelte Erleichterung entſtand, nämlich:

1) daß ein einfacheres Gerichtsweſen auch complicirte Verhältniſſe behandeln konnte;

2) daß an die Stelle der Willkür Inſtruction und Theorie trat, die ſich eben ſo fort entwickelte, wie die Theorie des Edicts.

---

1) Vgl. jedoch weiter unten §. 6. — Am beſten bewieſen wird dieſe Grundanſicht durch die bekannte Stelle Cicero's pro Milone: Hanc vero quaeſtionem, etſi non eſt iniqua, nunquam tamen ſenatus conſtituendam putavit. Erant enim leges, erant quaeſtiones vel de caede, vel de vi: nec tantum moerorem ac luctum ſenatui mors P. Clodii afferebat, ut nova quaeſtio conſtitueretur. Von Vielen wird dieſe Stelle ganz falſch ausgelegt, z. B. von Juvernizi pag. 95., ſie glauben nämlich, eine neue quaeſtio (quaeſtio extraordinaria) ſey nur angeordnet worden, wenn die perpetua nicht recht anwendbar war; in der That aber konnte der populus für jeden einzelnen Fall trotz der qu. perp. beſchließen, wie er wollte.

§. 3. Als die älteſte quaeſtio perpetua wird gewöhnlich die de repetundis angegeben. Bei dieſer quaeſtio iſt aber immerhin Vieles ſingulär geblieben:

1) daß ſie zunächſt blos auf die Reſtitution des auf eine unerlaubte Weiſe Entzogenen berechnet war [a]), was mancherlei Folgen hatte, namentlich die von der Verurtheilung ſelbſt verſchiedene litis aeſtimatio;

2) daß ſie weniger den Schutz der römiſchen Bürger, als der Peregrinen und Bundesgenoſſen bezweckte, was wieder vielerlei Folgen hatte, namentlich die ganz eigen ausgebildete Lehre vom Patronat;

3) daß es die Tributcomitien eigentlich waren, die früher über ſolche Fälle richteten, da die Angeklagten zu dem Stande der Gegner der Plebs gehörten, und daß daher die Repetundgeſetze von den tribunis plebis ausgingen, weshalb auch dieſe quaeſtio perpetua nicht mit den gleich urſprünglichen Capitalquäſtionen zuſammengeſtellt werden darf. Schon in der ältern Zeit konnte zwar aus einem Urtheile der Tributcomitien eine Capitalfolge entſtehen, wenn nämlich der Angeklagte vorher davon gegangen war, und die Comitien entſchieden, daß er mit Recht als exilirt zu betrachten ſey. Aber im Ganzen handelte es ſich da, wo aus dem Rechte der tribus unterſucht und abgeurtheilt wurde, doch eigentlich nur um Geldfolgen: weshalb auch hier von dem Uebergange auf die Erben die Rede war;

4) daß man ſogar frei gelaſſen hatte, ob der Ankläger blos einen Privatrechtsproceß (Repetitionsproceß) ſtatt des Accuſationsproceſſes anregen wolle [b]).

---

a) Sey es in ſimplo oder wohl auch in duplo u. ſ. w.

b) Klenze ad legem ſervil. proleg. pag. XI.

Dieſe und noch viele andere Beziehungen bringen es mit ſich, daß man von den legibus de repetundis, wenn auch der Anfang der quaeſtiones perpetuae in ihnen zu ſuchen iſt, nichts durchgreifend Gemeinſames für dieſes Inſtitut ableiten kann und darf, weshalb wir auch hier die äußere Geſchichte der leges repetundarum um ſo mehr übergehen, als unſere Abhandlung durchaus nicht bezweckt, eine Quellengeſchichte zu ſeyn, als vielmehr die leitenden Grundſätze des römiſchen Criminalverfahrens darzuſtellen.

§. 4. Wenn man aber auch von einem dieſer Pönalcodices nicht unbedingt auf die andern ſowohl in Beziehung auf deren Urſache als in der Richtung auf ihren Inhalt ſchließen kann, ſo iſt es doch unzweifelhaft, daß ſie dermaßen in einem Geiſte gemacht ſind, daß man nicht nur ein allgemeines Bild der Criminalprocedur jederzeit daraus abſtrahirt hat, ſondern auch ſicher gemeinſame Grundſätze des Strafrechts ſelbſt darin niedergelegt finden wird. In der erſten Hinſicht hatten freilich die Römer in der früheren Zeit nicht nöthig, zu dieſer Abſtraction ſich zu erheben, denn die Praxis hielt ſich an die einzelnen leges, und höhere Bedürfniſſe der vergleichenden Jurisprudenz waren wenigſtens urſprünglich unter den Römern hiefür nicht zu finden. Die Schriften de publicis judiciis gehören einer Zeit an, wo der alte ordo judiciorum publicorum außer Gebrauch war, und wo dann allerdings das Bedürfniß da war, einen gemeinſamen Proceß aufzuſtellen. Was daher die neueren Juriſten unter dem allgemeinen Titel der nach den quaeſtionum leges geltenden Prozeßordnung zuſammenſtellen, iſt in dieſer Allgemeinheit nicht aus römiſchen Quellen geſchöpft, ſondern es iſt in der

That nur das Gewöhnlichste angeführt, was sich entweder in den meisten leges wirklich fand, oder doch dazu gedacht werden mußte, um eine so allgemeine Theorie aufstellen zu können. Sehr gelehrte Männer, z. B. Barnabas Brissonius, haben zu sehr aus dem Standpunkte des Allgemeinen verhandelt, aber es scheinen uns gerade dadurch einige wichtige Züge aus dieser Zeit der römischen Criminaljurisprudenz verwischt worden zu seyn. Dabei wissen wir wohl, daß im Detail der einzelnen leges nichts gehörig Befriedigendes zu erreichen ist, aber die Wissenschaft fordert dringend, auf diesen von der spätern römischen und unserer Jurisprudenz verschiedenen Standpunkt gehörig aufmerksam zu machen. In dieser Ansicht ist die Leistung sehr verdienstlich, welche Klenze über die fragmenta legis serviliae repetundarum geliefert hat [4]), und es würde nützlich seyn, in einer einfachen Darstellung den Inhalt und muthmaßlichen Zusammenhang der lex zu geben, denn nur dadurch, daß man das bisher bekannte Allgemeinere mit der anschaulichen Specialität dieser lex vergleicht, kommt man zu gediegenen Resultaten. Zu bedauern aber ist es, daß in unsern juristischen Quellen nur derjenige Theil der leges über die quaestiones perpetuae erhalten ist, welcher über das eigentlich Strafrechtliche im Gegensatz des Prozessualischen verfügt, und was noch dazu schon der spätern Zeit gleichsam angepaßt ist. Um die Lehre von den quaestiones perpetuae gut darzustellen, müßte man von der Ge-

4) Solche Bearbeitungsversuche, wenn sie von Zeit zu Zeit erneuert werden, sind eben so viele Anregungen für die gesammte historische Auffassung des Gegenstandes, auf die sie sich beziehen.

ſchichte der einzelnen leges und deren Inhalt ausgehen, und mit einzelnen allgemeinen Betrachtungen ſchließen. Dahin würde denn vorzüglich gehören, daß der ganze Zweck dieſer Geſetze der war, gewiſſe verbrecheriſche Richtungen nach ihrem äußern Erfolg ſowohl als nach der Art der Wirkſamkeit der Verbrecher und nach deren Abſichten zuſammenzuſtellen, um Anklägern und Richtern den Weg ihres Verfahrens zu erleichtern, und die Angeklagten, die bei dieſer nähern Beſtimmtheit des Rechts gewiß nichts verloren, eben ſo wenig über den Ausgang ihres Prozeſſes im Dunkeln zu laſſen. Dabei ging man durchaus nicht von theoretiſchen Projecten oder von dem Streben unſerer Tage, auf dem Wege der Geſetzgebung alles zu ebnen, aus; ſondern wurde von dem Drange des Tages geführt, dachte dann auch nicht an das logiſche Ineinandergreifen der einzelnen leges, wie dies z. B. bei den verſchiedenen Decreturen der franzöſiſchen Geſetzgebung der Fall war, ſondern nahm die Gattungen der Verbrechen zuſammen, wie ſie gerade aus dem praktiſchen Standpunkte der Zeit am beſten zuſammenpaßten. Merkwürdig iſt daher auch die Geſchichte der einzelnen leges, welche über ein beſtimmtes genus delictorum auf einander folgten, und wo man nicht etwa darauf Bedacht nahm, bei einer neuen lex nicht in eine andere lex einzugreifen, ſondern wo man ſich lediglich der Zweckmäßigkeit der neuen Beſtimmungen überließ, im voraus überzeugt, daß die Praxis ſich zu finden wiſſe. So muß man z. B. nicht glauben, daß die leges de vi und de sicariis gegen einander abgegränzt waren; oder daß die älteren leges de vi gerade daſſelbe verfügt und umfaßt hätten, was in den ſpäteren lag. Eben deshalb müſſen wir in unſerer Unter-

ſuchung, ſo fern wir etwas Beſtimmtes zu leiſten gedenken, von jenen legibus ausgehen, die noch der Jurisprudenz des Pandektenrechts zu Grunde liegen, und über deren Umfang und Aneinandergrenzen wir eben deshalb die beſten uns übrig gebliebenen Zeugniſſe haben. Endlich wollen wir noch anführen, daß es wohl leges gegeben hat, welche über die judicia publica im Allgemeinen beſtimmten, z. B. über die Art und Weiſe, wie die judices aus dem Volke, namentlich aus den drei Ständen (Senatoren, Rittern, und den tribunis aerarii) [5]) genommen werden ſollten; aber dies waren doch nur einzelne und dazu vorübergehende Punkte, ſo daß unter einer lex judiciaria durchaus nicht ein Prozeßgeſetzbuch im Geiſte unſerer Zeit verſtanden werden darf; — vielmehr müſſen wir an dem Gedanken feſthalten, daß über jede Gattung von Verbrechen nach dem ganzen Zuſammenhange der darauf ſich beziehenden Rechtsfragen, namentlich auch hinſichtlich des prozeſſualiſchen Ganges beſtimmt war, und gerade faſt alles um den ordo judicii ſich drehte, da die Beſtimmung des Thatbeſtandes gleichſam eingewebt war, und über die Strafe ſelbſt bei der großen Einfachheit der Capital- und Geldſtrafen in der Zeit der freien Republik faſt nichts geſagt zu werden brauchte. Daraus folgt, daß man nicht ohne Mühe und Kunſt die leitenden Grundſätze des Strafrechts ſelbſt aus dieſen leges entwickeln wird, zumal man immer ſieht, daß es auf die verbrecheriſche Geſinnung und nur ausnahmsweiſe auf einen ſichern Erfolg und auf die Theilnahme daran, oder gar auf die verſchiedene Art der verbrecheriſchen Thätig-

5) Cicero ad Atticum lib. 1. c. 16.

keit ankam. Aber auch dieſes giebt dem römiſchen Criminalrecht einen poſitiven Geiſt, obgleich man im Ganzen nicht ſagen kann, daß es auf eine feine Entwickelung der verſchiedenen ſtrafrechtlichen Verhältniſſe angelegt war: vielmehr dürfen wir uns ein bedeutendes Fortſchreiten in dieſen Beziehungen ohne Unbeſcheidenheit zuſchreiben.

§. 5. Unſrer eignen Warnung zuwider ſey es uns vorerſt erlaubt, ein einfaches Bild von dem prozeſſualiſchen Gange jener Zeit zu machen; denn wir müſſen es doch, wenn wir in das Einzelne gehen wollen, an gewiſſen Vorſtellungen jener Zeit anknüpfen können. Die Leitung des Prozeſſes ſollte, wie bei dem Prozeſſe vor den Comitien, von einer Magiſtratsperſon ausgehen. Ferratius glaubt [6]), vor Sylla wären dies eigends beſtellte Beamte geweſen, die den Namen judices quaeſtionis geführt hätten, und erſt nach Sylla's Dictatur ſey das Amt der Leitung der Quäſtionen an einzelne Prätoren übertragen worden. Woher er dieſe Nachricht hat, ſagt er nicht; wir glauben, daß ein Irrthum hier vorliegt: ſo lange nämlich vom Volke und vom Senate für einzelne Fälle Quäſtionen angeordnet wurden, iſt nicht zu zweifeln, daß die judices quaeſtionis ſpeciell dabei ernannt wurden; aber von der Zeit an, wo quaeſtiones perpetuae Statt hatten, ſcheint einer bereits beſtehenden regelmäßigen Magiſtratur die Leitung anvertraut worden zu ſeyn, z. B. bei der lex ſervilia de repetundis dem praetor, qui inter peregrinos jus dicet [7]). Jedoch wird hier gleich bemerkt werden

6) Epiſtolar. lib. 1. epiſt. 7.

7) Klenze pag. 19. Jedoch war dies nur für das erſte Jahr, wo die lex beſtand, gemeint, für die folgenden

können, daß eine ſolche ordentliche Obrigkeit nicht immer den ganzen Prozeß abwarten konnte und daher ihre Hauptthätigkeit nur auf die Organiſation des Gerichts nach Vorſchrift der lex richtete [8]), worauf die einzelnen Verhandlungen ſelbſt vor den judices auch unter der Leitung eines Andern erfolgen konnten, der dann wohl der judex quaeſtionis ſeyn mochte. Von der Zeit an, wo die Leitung gewiſſer Quäſtionen in den leges regelmäßigen Magiſtraturen übertragen war, geſchah es wahrſcheinlich, daß ſich dieſe unter den nach der lex ausgeſuchten judices denjenigen, welchem ſie einen Theil ihres Amts als judex quaeſtionis übertragen wollten, nahmen, der [9]) dann in ihrer Abweſenheit die Direction hatte [10]). Daß er zu den judices im Gegenſatze der dirigirenden und das judicium conſtituirenden Magiſtratur gehörte, beweiſt der Umſtand, daß er in legem ſchwören mußte, alſo in der That ein Geſchworner war, während der Magiſtratus, der die poteſtas cogendi conſilii exercendique judicii hatte, durch die Volkswahl und lex beſtellt war, und daher einer beſondern Verpflichtung nicht mehr bedurfte. Eben deshalb paßt auch auf den judex quaeſtionis nicht recht die einer

---

Jahre konnte auch ein anderer Prätor dieſer Quäſtion vorſtehen. Klenze pag. 28. Zuletzt wurden ja die einzelnen quaeſt. unter die verſchiedenen Prätoren verlooſt.

8) Und auch hiebei war Manches ſchon dem judex quaeſtionis überlaſſen, wovon weiter unten.

9) Siehe weiter unten.

10) Dieſer war denn natürlich kein Magiſtratus, weshalb ein ſolcher ſelbſt, wie jeder Unbeamtete, in eine Quäſtion fallen konnte. Ferratius lib. 1. epiſt. 4. Man vergl. auch über die judices quaeſtionis Invernizi p. 98—102. mit den vielen dort geſammelten Stellen.

ſpätern Zeit angehörende Idee des imperii mandati, welche Noodt [11]) in Anwendung bringt, und er hat in Beziehung auf ſich ſelbſt ganz Recht, wenn er ſagt, die injuria temporum ſey Schuld, daß man nichts Näheres vom judex quaeſtionis wiſſe. Nach unſerer Vorſtellung von der Sache mußte die das judicium conſtituirende und dirigirende Magiſtratur durch die lex judicii ermächtigt ſeyn, einen judex quaeſtionis zur Seite zu haben, wie namentlich aus der lex cornelia de ſicariis hervorzugehen ſcheint [12]). Auf welche Weiſe aber der judex quaeſtionis beſtellt wurde, und ob deren nicht mehrere waren, liegt hier wenigſtens beſtimmt nicht vor. Undeutlich iſt die eben angeführte Stelle „ut is praetor judexve quaeſtionis, cui ſorte obvenerit quaeſtio de ſicariis" — man weiß nämlich nicht, worauf ſich das cui bezieht, und auch nicht, auf welche Weiſe die Entſcheidung per ſortem Statt hatte, um ſo weniger, als wohl die Bildung des judicii und namentlich die ſortitio in der lex vorgeſchrieben war, denn es heißt bei den „judices, qui ei *ex lege* ſorte obvenerint", dagegen gerade über die Vertheilung der quaeſtiones unter die Magiſtrate allgemeine d. h. außer den einzelnen leges liegende Beſtimmungen beſtanden. Ob vielleicht zugleich hier das Möthige über die judices quaeſtionis angeordnet war, wer mag darüber etwas behaupten? So viel ſcheint gewiß zu ſeyn, daß die nominis delatio et receptio, womit die eigentliche Veranlaſſung zum judicium ge-

11) De jurisdictione et imperio, lib. 2. c. 5.

12) Collat. legg. rom. et moſaic. 1. §. 5. — Sanio obſerv. ad leg. corn. de ſicar. pag. 10.

eben wurde, eben ſo vor dem praetor geſchehen muß-
[15]), wie im Anfange ſeiner Amtswirkſamkeit die
Wahl derjenigen Männer, aus welchen bei den Vor-
ommenheiten des Jahrs das ſpecielle Gericht ſollte zu-
ammengeſetzt werden. Die Zuſammenſetzung des Ge-
ichts für einen ſpeciellen Fall nach der geſetzlichen Vor-
chrift konnte auch der judex quaeſtionis beſorgen,
das aber geſchah, wenn die delatio und receptio no-
ninis vor ſich gegangen war. Die interrogatio, die
ofort der accuſator ſtellte, die Vernehmung der Zeu-
en, die Einſicht der Documente, die Verhandlungen
er Parteien konnten eben ſo ſicher unter der Auctorität
es judex quaeſtionis vor ſich gehen [14]). Hieraus iſt
u abſtrahiren, daß der judex quaeſtionis immerhin
ine Art obrigkeitlichen Amts führte, wenn es auch keine
rdentliche Magiſtratur war. Deshalb nannte man
uch die Stelle eines judex quaeſtionum unter den
lemtern, die jemand bekleidet hatte, wie aus Inſcriptio-
en zur Genüge hervorgeht [15]). Es ſcheint eine große
ehnlichkeit und Analogie dieſer judices quaeſtionum
nit den decemviris ſtilitibus judicandis vorhanden
eweſen zu ſeyn, in ſo fern nämlich das judicium cen-
umvirale zwar ebenfalls unter der Auctorität des
raetor ſtand, aber deſſen Stelle im Einzelnen der
rozeſſe von den decemviris vertreten werden konnte.
Das letzte Amt wurde daher ebenfalls eine Art von öf-
entlichem Amt angeſehen und in die Inſcriptionen auf-

---

13) Klenze pag. 58. not. 5.

14) Sigonius de judiciis, cap. V.

15) Bei Gruter S. 360.

genommen [16]), und es ſcheint überhaupt mancher Vergleichspunkt zwiſchen den judiciis publicis und zwiſchen dem judicio centumvirali möglich zu ſeyn. Je doch wieder näher zur Sache.

§. 6. Fortſetzung. Was nun das eigentliche conſilium judicum betrifft, ſo muß man hinſichtlich des Allgemeinen ſehr kurz ſeyn, weil nicht nur bedeutende Veränderungen von Zeit zu Zeit vorfielen, deren Ineinandergreifen ſich nicht mehr darſtellen läßt, ſondern auch weil gerade hier die allgemeinen leges judiciariae mit den ſpeciellen legibus quaeſtionum in eine Concurrenz kommen, welche ebenfalls nicht mehr zu löſen iſt. Um einige richtige Vorſtellungen zu haben, genügen folgende Bemerkungen. Durch die Aufſtellung eines Richtercollegiums war etwa dieſelbe Richtung in der Volksgerichtsbarkeit herbeigeführt, wie wenn man heutiges Tages in den ſogenannten Parlamenten oder Kammern die Volksvertretung ſucht. In der That iſt hier das Regiment von Allen an Einige, dort die Gerichtsbarkeit von Allen an Einige gegangen: denn die Volksvertreter und Richter verfahren ja lediglich nach ihrem Gewiſſen, alſo nach ihrer Individualität, und ſind von allem Andern unabhängig. Zu der Zeit, wo die quaeſtiones perpetuae in den Gang kamen, gab es bei den Römern drei Stände — die Senatoren, die equites, — den dritten Stand. Die judices wurden gewöhnlich aus den beiden erſten Ständen genommen, und manchmal blos aus dem einen und andern. So fern auch der dritte Stand participirte, geſchah dieſes durch die tribuni aerarii, die ihn gleich-

16) Sigonius II. c. 8.

ſam in dieſer Beziehung repräſentirten [17]). Die Eigenſchaften dieſer judices in Hinſicht auf Alter [18]) und dergleichen Specialitäten laſſen ſich gar nicht mehr beſtimmt aufſtellen, denn dieſer Theil der römiſchen Rechtsgeſchichte gehört unter die am meiſten verfallenen. Auch läßt ſich Nichts über die Zahl ſowohl derjenigen, die als fähig für eine beſtimmte quaeſtio erklärt waren, als derjenigen, die ein einzelnes judicium bildeten, ſagen; nur das iſt merkwürdig, daß man unterſchied die delectio, editio und rejectio judicum.

Die delectio erfolgte entweder nach der Vorſchrift einer beſondern lex, z. B. der lex repetundarum, oder nach allgemeinen legibus judiciariis, und da bald aus jenen Ständen [19]), bald ohne Rückſicht darauf [20]). Ueber dieſen Punkt ſich genauer einzulaſſen iſt eben ſo ſchwierig, als für unſern Zweck unnöthig. Die editio judicum geſchah vom accuſator, indem er nämlich eine gewiſſe Anzahl aus den delectis präſentirte, und vom reus, indem dieſer das gleiche that; ſofort hatten beide das Recht, von den gegenſeitig präſentirten eine beſtimmte Anzahl zu verwerfen. Ob gerade in beiden Fällen die Anzahl genau beſtimmt war

17) Dies ſetzte feſt eine lex aurelia. Dieſe tribuni waren Unterbediente des quaeſtor urbanus, die auf ein beſonderes öffentliches Vertrauen Anſpruch hatten. Ferratius lib. III. epiſtolar. epiſt. 17.

18) Sueton. in Octav. Aug. c. 32.

19) Oft ſogar in gewiſſer Proportion aus jedem einzelnen der Stände.

20) Wie z. B. bei der lex licinia de ſodalitiis. Sigonius cap. 12.

und wie, darüber fehlen uns wieder Zeugniſſe [21]). Die perpetuitas judicii ſcheint ein ziemlich allgemeiner Grundſatz bei den quaeſt. perp. geweſen zu ſeyn, d. h. wenn ein judicium einmal angeordnet war, ſo mußte es bleiben bis die Sache entſchieden war; dieſe perpetuitas bezog ſich nicht blos auf die lectos, ſondern namentlich auch auf die zu einem beſondern Fall gemäß der editio und rejectio vereinten judices. Die zur Unterſuchung und Aburtheilung verbundenen Richter mußten vor Allem pflichtmäßig verfahren zu wollen ſchwören, ſodann wurden dieſe Geſchwornen dem Namen nach in ein Verzeichniß gebracht, damit keine falſchen Perſonen untergeſchoben werden konnten [22]). Während der Verhandlungen ſelbſt bis zum Urtheile hatten die judices die Pflicht, dem Gange derſelben nach der Leitung des quaeſtor zu folgen. Dieſer konnte deshalb nach ſeiner Anſicht ſie beiſammenhalten und entlaſſen, eben ſo wie er allein das Recht hatte, Ankläger, Vertheidiger und Zeugen auf ihre Pflichten aufmerkſam zu machen, und dieſe vor dem conſilium zu vernehmen. Daraus iſt zu erkennen, daß das conſilium judicum ziemlich paſſiv war, bis es zum Urtheile kam. Nachdem das Ende der Verhandlung durch den praeco angezeigt war, begann die Berathung und Abſtimmung der judices. Es ſcheint, der Angeklagte konnte verlangen, daß die Berathung und Abſtimmung vor ſeinen Augen und Ohren vorgehe, darauf deutet eine auch von Sigonius angeführte Stelle aus Cicero pro Cluentio

21) Wir haben nur die lex ſervilia, wo dies beſtimmt vorgetragen iſt. cap. VIII. nach Klenze.

22) Aſconius bei Sigonius lib. I. c. 12.

tio: „Cum in conſilium iri oporteret, quaeſivit ab eo quaeſitor ex lege cornelia, clam an palam de ſe ſententiam ferri vellet. Reſponſum eſt, clam velle ferri. itum eſt in conſilium, omnibus ſententiis Scamander condemnatus eſt.“ Die Abſtimmung erfolgte, wie bekannt iſt, entweder mit dem abſolvo, oder condemno [23a]), oder dem non liquet. Wie die ampliatio vor ſich ging, wie ſie ſich zu der comperendinatio verhielt, ob ad populum provocirt werden konnte, und wann, gehört nicht hieher, iſt aber jedenfalls in bekannten Werken, z. B. Sigonius, ziemlich beſtimmt zu finden [23b]).

§. 7. Wenigſtens eben ſoviel hing in dem römiſchen Prozeſſe nach den quaeſtiones, wie überhaupt auch in dem Prozeſſe coram populo von dem accuſator ab, wie bei den Franzoſen von dem procureur, nur mit dem einzigen Unterſchiede, daß der accuſator, wenn er nicht in einer andern Qualität ein imperium hatte, keine öffentliche Wirkſamkeit genoß, und folglich keine Art von Zwangsmitteln anwenden konnte. Im

23a) Wenn die Condemnations- oder Abſolutionsformel eigentlich ſo lautete: videtur feciſſe, oder non videtur feciſſe, oder im letztern Fall auch jure videtur feciſſe, ſo ſieht man beſonders daraus, wie über die Annahme einer juriſtiſchen Wahrheit ſo wenig im römiſchen Criminalprozeſſe Regeln beſtanden, wie in dem gegenwärtig franzöſiſchen.

23b) Inverniz unterſcheidet das „amplius“ und das „non liquet“, weil im letztern Falle keine comperendinatio ſtattgefunden habe, und der Angeklagte als Sieger davon gegangen ſey. pag. 37. Allein es ſcheint doch weniger von dieſen Worten als von der Abſicht der Richter bei dieſen Worten abgehangen zu haben. Geſchah freilich der Ausſpruch „non liquet“, weil die Richter die Sache für unauflösbar hielten, ſo war der Prozeß aufgehoben.

übrigen mußte dem accuſator daran gelegen ſeyn, nicht nur die Anklage ſo aufzuſtellen, daß nach der lex, welche der beſtimmten quaeſtio zu Grunde lag, das „Schuldig" ausgeſprochen werden konnte, ſondern auch die Beweisgründe beizubringen, und die Beweismittel anzugeben. Ob übrigens, wie oft behauptet wird, dem accuſator ein beſtimmter Weg ſeines Verfahrens durch die lex julia (Auguſti) publicorum judiciorum vorgeſchrieben wurde, iſt mit unſern Mitteln nicht zu ergründen. Gewiß aber iſt, daß man folgende actus unterſchied:

a) die erſte Anmeldung bei dem Prätor, welcher die beſtimmte quaeſtio über ſich hatte. Der Name des Anzuklagenden wurde angegeben und notirt, und im weiteſten Sinne wird von dieſem Zeitpunkte der reatus, d. i. der Anklageſtand des Angeſchuldigten, datirt. Wenn beſondere Maaßregeln gegen den Angeſchuldigten zu treffen waren, wurden ſie auch jetzt ſchon getroffen, obgleich der Ankläger noch nicht näher ſich erklärt, auch ſelbſt nicht etwa durch das juramentum calumniae über die Reinheit ſeiner Abſichten ſich ausgewieſen hatte [24]).

b) das Begehren um Anſetzung eines Termines, an welchem die beſtimmte Erklärung des Anklägers in Gegenwart des Angeklagten über das Delict erfolgen

24) Hieher gehört auch die ſchon hier vorkommende Lehre vom vadimonium. Klenzel. c. pag. 47: praetor, qui ex hac lege quaeret, facit, ut eum, cujus nomen delatum erit, judicio ad futurum certo die, publice vadetur is, qui pecuniam ex hac lege petet. Dabei ſehe man auf die Note 2, um die Lehre von dem vadimonium nicht zu beſchränkt aufzufaſſen. Es galt hier bei den meiſten criminibus die confiscatio bonorum.

ſollte. Dies heißt die poſtulatio. Hier wurde entſchieden, wenn ſich mehrere accuſatores gemeldet hatten, welchem die Ehre der Rechtsverfolgung gegönnt ſeyn ſollte, die übrigen hießen dann nicht accuſatores, ſondern blos ſubſcriptores [25 a]) — in demſelben Verhältniſſe etwa, wie der ſubſtitutus in Beziehung auf den inſtitutus heres durch das Wörtchen ſub bezeichnet wurde. Dabei war es natürlich, daß das Daſeyn mehrerer ſubſcriptores der Anklage Werth geben, und daß die ſubſcriptores zur Ueberweiſung des reus vom accuſator benutzt werden konnten [25 b]).

c) Nun eröffnete ſich der eigentliche Prozeß durch die delatio nominis, d. i. die förmliche beſtimmte und ſubſtantlirte Aufſtellung der Anklage. Gewöhnlich wurden daher hier ſchon facta beigebracht, aus welchen die Schuld zu folgern war, und jedenfalls mußte die Anklage ſo feſt aufgeſtellt ſeyn, wie in der Jurisprudenz der formulae die intentio. Nun konnte

25 a) Oft nahm ein Ankläger gewandte Redner zu ſubſcriptores, und ſo konnte Aſconius in Verr. I. ſagen: Subſcriptores dicuntur, qui adjuvare accuſatorem cauſidici ſolent: quos oportet ſummiſſius agere, quam dicat ille, quem ſequuntur.

25 b) Ueber den Ausdruck divinatio — Sigonius l. c. cap. 9. und beſonders die dort angeführte Stelle von Geſſius: Cum de conſtituendo accuſatore quaeritur, judiciumque ſuper ea re redditum, cuinam ex duobus pluribusve accuſatio ſubſcriptiove in reum permittatur ea res atque judicum cognitio divinatio appellatur. Im übrigen waren die ſupſcriptores auch zur Controlle des accuſator, welcher dadurch nicht ſo leicht eine praevaricatio begehen konnte, weshalb ſie auch, wenigſtens nach der Meinung Einiger, cuſtodes genannt wurden. Das Beſte darüber iſt bei Ferratius pars I. ep. 6. in fine.

auch der reus mit ſeiner Erklärung nicht mehr zurückbleiben, und mußte wenigſtens im Allgemeinen zugeſtehen oder läugnen. Um auf das Specielle zu kommen, konnte der accuſator interrogationes ſtellen, was in der That eine Art von Inquiſition war, und worin man beſonders das Umfaſſende des Berufs eines accuſator ſieht [26]).

Das Weſentliche auf Seite des accuſator war aber immer das Beibringen von Beweiſen. Auch in dieſer Beziehung mußte er verfahren wie ein Inquirent nach unſerm Prozeſſe. Welche Wege und Mittel hier einzuſchlagen waren, welche Reiſen der accuſator zu machen, wie er teſtimonia und documenta ſammeln mußte, geht am beſten aus den Ciceronianiſchen Vereinen hervor. Nur ſelten wurden hier die accuſatores durch allgemeine Beſtimmungen erleichtert, wie z. B. in gewiſſen Beziehungen durch die quaeſtiones ſervi; dabei war es eine beſondere Kunſt, die Beweisgründe und Mittel ſo zuſammenzubringen und zuſammenzuſtellen, daß ſie am dies cognitionis die gehörige Stellung und Wirkſamkeit einnahmen.

Dann

d) auf den eigentlichen Verhandlungstag und Act kam es, wie bei dergleichen mündlichem Verfahren, welches ſich mit dem aus unmittelbarer Auffaſſung geſchöpften Urtheile ſchließen ſoll, immer am meiſten an. Hier drängte ſich Anklage, Beweis und Deduction

26) Darüber Briſſonius in ſeinen select. antiquitt. lib. 2. c. 1. (opera minora pag. 55). Hier fing der reatus im engern Sinne an. (Die litis contestatio im Actionenprozeß.)

können, daß eine ſolche ordentliche Obrigkeit nicht immer den ganzen Prozeß abwarten konnte und daher ihre Hauptthätigkeit nur auf die Organiſation des Gerichts nach Vorſchrift der lex richtete [8]), worauf die einzelnen Verhandlungen ſelbſt vor den judices auch unter der Leitung eines Andern erfolgen konnten, der dann wohl der judex quaeſtionis ſeyn mochte. Von der Zeit an, wo die Leitung gewiſſer Quäſtionen in den leges regelmäßigen Magiſtraturen übertragen war, geſchah es wahrſcheinlich, daß ſich dieſe unter den nach der lex ausgeſuchten judices denjenigen, welchem ſie einen Theil ihres Amts als judex quaeſtionis übertragen wollten, nahmen, der [9]) dann in ihrer Abweſenheit die Direction hatte [10]). Daß er zu den judices im Gegenſatze der dirigirenden und das judicium conſtituirenden Magiſtratur gehörte, beweiſt der Umſtand, daß er in legem ſchwören mußte, alſo in der That ein Geſchworner war, während der Magiſtratus, der die poteſtas cogendi conſilii exercendique judicii hatte, durch die Volkswahl und lex beſtellt war, und daher einer beſondern Verpflichtung nicht mehr bedurfte. Eben deshalb paßt auch auf den judex quaeſtionis nicht recht die einer

---

Jahre konnte auch ein anderer Prätor dieſer Quäſtion vorſtehen. Klenze pag. 28. Zuletzt wurden ja die einzelnen quaeſt. unter die verſchiedenen Prätoren verlooſt.

8) Und auch hiebei war Manches ſchon dem judex quaeſtionis überlaſſen, wovon weiter unten.

9) Siehe weiter unten.

10) Dieſer war denn natürlich kein Magiſtratus, weshalb ein ſolcher ſelbſt, wie jeder Unbeamtete, in eine Quäſtion fallen konnte. Ferratius lib. 1. epiſt. 4. Man vergl. auch über die judices quaeſtionis Invernizi p. 98—102. mit den vielen dort geſammelten Stellen.

chen das Unrecht geſchah, peregrini oder abweſend waren, und in Berückſichtigung dieſes Verhältniſſes die lex quaeſtionis ſelbſt ſchon auf die Prozeßführung durch einen Patron Rückſicht genommen hatte. Die Sache iſt auch nicht neu, denn im vorigen Capitel iſt ſchon vorgekommen, daß bei Unterſuchungen durch Quäſtionen, die vom Senat angeordnet waren, Patronen beſtellt wurden. Wo dieſe Verhältniſſe nicht vorkamen, und wo auch nicht die accuſatio gleichſam ex jure privato blos begründet war, wie z. B. ex jure mariti, da fehlte es wenigſtens in der guten Zeit nicht an Anklägern, und da wurde unter mehreren natürlich derjenige zugelaſſen, der in jeder Hinſicht der tauglichſte war, ſo daß es dann aus dieſem Grunde ſelten zur Vertretung auf Seite des Anklägers kam [28]).

2) daß der angeklagte Theil in der Regel ſeinen Patron hatte, ja man bemühte ſich mehrere Patronen zur Vertheidigung zu haben, und Aſconius bemerkt zu Cicero's Rede pro Scauro, daß dieſer ſechs patroni gehabt habe, während man früher im Maximum nur an vier gewöhnt geweſen ſey, aber ſpäter ſey es bis auf zwölf gekommen.

3) daß der Angeklagte eine ähnliche Art von Stütze hatte, wie der accuſator durch ſeine ſubſcriptores. Es waren dies die laudatores, gewiſſermaßen Leu-

28) In der Regel ſcheint es wenigſtens erlaubt geweſen zu ſeyn, patroni zu Hülfe zu nehmen, namentlich bei der Ausführung (Deduction) der Anklage. — Vergl. Forratii part. 1. epiſt. 6. — Der Sache nach waren ſie von den ſubſcriptores verſchieden, in der Perſon aber traf gewiß oft das patronus und ſubſcriptor zuſammen. Siehe auch oben Note 25 a.

geben wurde; eben so vor dem praetor geschehen mußte [13]), wie im Anfange seiner Amtswirksamkeit die Wahl derjenigen Männer, aus welchen bei den Vorkommenheiten des Jahrs das specielle Gericht, sollte zusammengesetzt werden. Die Zusammensetzung des Gerichts für einen speciellen Fall, nach der gesetzlichen Vorschrift konnte auch der judex quaestionis besorgen, was aber geschah, wenn die delatio und receptio nominis vor sich gegangen war. Die interrogatio, die sofort der accusator stellte, die Vernehmung der Zeugen, die Einsicht der Documente, die Verhandlungen der Partei konnten eben so sicher unter der Auctorität des judex quaestionis vor sich gehen [14]). Hieraus ist zu abstrahiren, daß der judex quaestionis immerhin eine Art obrigkeitlichen Amts führte, wenn es auch keine ordentliche Magistratur war. Deshalb nannte man auch die Stelle eines judex quaestionum unter den Aemtern, die jemand bekleidet hatte, wie aus Inscriptionen zur Genüge hervorgeht [15]). Es scheint eine große Aehnlichkeit und Analogie dieser judices quaestionum mit den decemviris stlitibus judicandis vorhanden gewesen zu seyn, in so fern nämlich das judicium centumvirale zwar ebenfalls unter der Auctorität des praetor stand, aber dessen Stelle im Einzelnen der Prozesse von den decemviris vertreten werden konnte. Das letzte Amt wurde daher ebenfalls eine Art von öffentlichem Amt angesehen und in die Inscriptionen auf-

13) Klenze pag. 58. not. 5.

14) Sigonius de judiciis, cap. V.

15) Bei Gruter S. 360.

genommen [16]), und es scheint überhaupt mancher Vergleichspunkt zwischen den judiciis publicis und zwischen dem judicio centumvirali möglich zu seyn. Jedoch wieder näher zur Sache.

§. 6. Fortsetzung. Was nun das eigentliche consilium judicum betrifft, so muß man hinsichtlich des Allgemeinen sehr kurz seyn, weil nicht nur bedeutende Veränderungen von Zeit zu Zeit vorfielen, deren Ineinandergreifen sich nicht mehr darstellen läßt, sondern auch weil gerade hier die allgemeinen leges judiciariae inst den speciellen legibus quaestionum in eine Concurrenz kommen, welche ebenfalls nicht mehr zu lösen ist. Um einige richtige Vorstellungen zu haben, genügen folgende Bemerkungen. Durch die Aufstellung eines Richtercollegiums war etwa dieselbe Richtung in der Volksgerichtsbarkeit herbeigeführt, wie wenn man heutiges Tages in den sogenannten Parlamenten oder Kammern die Volksvertretung sucht. In der That ist hier das Regiment von Allen an Einige, dort die Gerichtsbarkeit von Allen an Einige gegangen: denn die Volksvertreter und Richter verfahren ja lediglich nach ihrem Gewissen, also nach ihrer Individualität, und sind von allem Andern unabhängig. Zu der Zeit, wo die quaestiones perpetuae in den Gang kamen, gab es bei den Römern drei Stände — die Senatoren, die equites, — den dritten Stand. Die judices wurden gewöhnlich aus den beiden ersten Ständen genommen, und manchmal blos aus dem einen und andern. So fern auch der dritte Stand participirte, geschah dieses durch die tribuni aerarii, die ihn gleich-

16) Sigonius II. c. 8.

die Wege alle aufzählt, auf welchen man einen Staatsverbrecher zu Leibe gehen könne. Man könne von dem quaeſtor de crimine repetundarum zu dem quaeſtor peculatus, von dieſem zu dem quaeſtor majeſtatis übergehen, und endlich könne man auch noch puncta perduellionis ad populum ergreifen. Dabei iſt für uns merkwürdig, daß der Standpunkt, aus welchem ein Volksgericht angeregt werden könne, auch hier das judicium perduellionis genannt wird; denn wir haben im erſten Capitel dieſer Darſtellung kennen gelernt, daß das Wort perduellio überhaupt die ſtaatsgefährliche, gegen die geſetzliche Ordnung auf das gröbſte anſtoßende, das Recht des Volks und das gemeine Intereſſe ſchwer verletzende Handlungsweiſe bedeute, und aller weitern Beſtimmtheit entbehre, weil das Volk ſich nicht ſelbſt an etwas anderes binden wollte, als an den Befund der Sache. Volksgerichte, wie die in dergleichen geſetzgebenden Verſammlungen ſind, vertragen auch wirklich keine näheren Beſtimmungen in Hinſicht auf den ſogenannten Thatbeſtand; denn der Richter, der zugleich Geſetzgeber iſt, giebt in jeder ſeiner concreten Entſcheidungen in der That ein Geſetz, und wird wie ein Geſetzgeber wegen ſeiner doppelten in einander laufenden Gewalt nur durch ſeine Einſichten und ſeinen Willen, nicht durch etwas außer ihm liegendes Objectives beſtimmt. Nun etwas Näheres über die judicia populi neben den quaeſtiones. Es verſteht ſich, daß ein judicium populi angeregt werden konnte, wenn eine beſtimmte quaeſtio nicht paſſend ſchien, obgleich man, wie ſich weiter unten zeigen wird, den Thatbeſtand für die quaeſtiones ſo allgemein ließ, wie möglich, und obgleich in der That in den meiſten Fällen eine beſtimmte verbreche-

und wie, darüber fehlen uns wieder Zeugniſſe [21]). Die perpetuitas judicii ſcheint ein ziemlich allgemeiner Grundſatz bei den quaeſt. perp. geweſen zu ſeyn, d. h. wenn ein judicium einmal angeordnet war, ſo mußte es bleiben bis die Sache entſchieden war; dieſe perpetuitas bezog ſich nicht blos auf die lectos, ſondern namentlich auch auf die zu einem beſondern Fall gemäß der editio und rejectio vereinten judices. Die zur Unterſuchung und Aburtheilung verbundenen Richter mußten vor Allem pflichtmäßig verfahren zu wollen ſchwören, ſodann wurden dieſe Geſchwornen dem Namen nach in ein Verzeichniß gebracht, damit keine falſchen Perſonen untergeſchoben werden konnten [22]). Während der Verhandlungen ſelbſt bis zum Urtheile hatten die judices die Pflicht, dem Gange derſelben nach der Leitung des quaeſtor zu folgen. Dieſer konnte deshalb nach ſeiner Anſicht ſie beiſammenhalten und entlaſſen, eben ſo wie er allein das Recht hatte, Ankläger, Vertheidiger und Zeugen auf ihre Pflichten aufmerkſam zu machen, und dieſe vor dem conſilium zu vernehmen. Daraus iſt zu erkennen, daß das conſilium judicum ziemlich paſſiv war, bis es zum Urtheile kam. Nachdem das Ende der Verhandlung durch den praeco angezeigt war, begann die Berathung und Abſtimmung der judices. Es ſcheint, der Angeklagte konnte verlangen, daß die Berathung und Abſtimmung vor ſeinen Augen und Ohren vorgehe, darauf deutet eine auch von Sigonius angeführte Stelle aus Cicero pro Cluentio

21) Wir haben nur die lex ſervilia, wo dies beſtimmt vorgetragen iſt. cap. VIII. nach Klenze.

22) Aſconius bei Sigonius lib. I. c. 12.

tio: „Cum in conſilium iri oporteret, quaeſivit ab eo quaeſitor ex lege cornelia, clam an palam de ſe ſententiam ferri vellet. Reſponſum eſt, clam velle ferri. itum eſt in conſilium, omnibus ſententiis Scamander condemnatus eſt.“ Die Abſtimmung erfolgte, wie bekannt iſt, entweder mit dem abſolvo, oder condemno [23a]), oder dem non liquet. Wie die ampliatio vor ſich ging, wie ſie ſich zu der comperendinatio verhielt, ob ad populum provocirt werden konnte, und wann, gehört nicht hieher, iſt aber jedenfalls in bekannten Werken, z. B. Sigonius, ziemlich beſtimmt zu finden [23b]).

§. 7. Wenigſtens eben ſoviel hing in dem römiſchen Prozeſſe nach den quaeſtiones, wie überhaupt auch in dem Prozeſſe coram populo von dem accuſator ab, wie bei den Franzoſen von dem procureur, nur mit dem einzigen Unterſchiede, daß der accuſator, wenn er nicht in einer andern Qualität ein imperium hatte, keine öffentliche Wirkſamkeit genoß, und folglich keine Art von Zwangsmitteln anwenden konnte. Im

23a) Wenn die Condemnations- oder Abſolutionsformel eigentlich ſo lautete: videtur feciſſe, oder non videtur feciſſe, oder im letztern Fall auch jure videtur feciſſe, ſo ſieht man beſonders daraus, wie über die Annahme einer juriſtiſchen Wahrheit ſo wenig im römiſchen Criminalprozeſſe Regeln beſtanden, wie in dem gegenwärtig franzöſiſchen.

23b) Inverniзi unterſcheidet das „amplius“ und das „non liquet“, weil im letztern Falle keine comperendinatio ſtattgefunden habe, und der Angeklagte als Sieger davon gegangen ſey. pag. 37. Allein es ſcheint doch weniger von dieſen Worten als von der Abſicht der Richter bei dieſen Worten abgehangen zu haben. Geſchah freilich der Ausſpruch „non liquet“, weil die Richter die Sache für unauflösbar hielten, ſo war der Prozeß aufgehoben.

übrigen mußte dem accusator daran gelegen seyn, nicht nur die Anklage so aufzustellen, daß nach der lex, welche der bestimmten quaestio zu Grunde lag, das „Schuldig" ausgesprochen werden konnte, sondern auch die Beweisgründe beizubringen, und die Beweismittel anzugeben. Ob übrigens, wie oft behauptet wird, dem accusator ein bestimmter Weg seines Verfahrens durch die lex julia (Augusti) publicorum judiciorum vorgeschrieben wurde, ist mit unsern Mitteln nicht zu ergründen. Gewiß aber ist, daß man folgende actus unterschied:

a) die erste Anmeldung bei dem Prätor, welcher die bestimmte quaestio über sich hatte. Der Name des Anzuklagenden wurde angegeben und notirt, und im weitesten Sinne wird von diesem Zeitpunkte der reatus, d. i. der Anklagestand des Angeschuldigten, datirt. Wenn besondere Maaßregeln gegen den Angeschuldigten zu treffen waren, wurden sie auch jetzt schon getroffen, obgleich der Ankläger noch nicht näher sich erklärt, auch selbst nicht etwa durch das juramentum calumniae über die Reinheit seiner Absichten sich ausgewiesen hatte [24]).

b) das Begehren um Ansetzung eines Termines, an welchem die bestimmte Erklärung des Anklägers in Gegenwart des Angeklagten über das Delict erfolgen

24) Hieher gehört auch die schon hier vorkommende Lehre vom vadimonium. Klenzel. c. pag. 47: praetor, qui ex hac lege quaeret, facit, ut eum, cujus nomen delatum erit, judicio ad futurum certo die, publice vadetur is, qui pecuniam ex hac lege petet. Dabei sehe man auf die Note 2, um die Lehre von dem vadimonium nicht zu beschränkt aufzufassen. Es galt hier bei den meisten criminibus die confiscatio bonorum.

ſollte. Dies heißt die poſtulatio. Hier wurde entſchieden, wenn ſich mehrere accuſatores gemeldet hatten, welchem die Ehre der Rechtsverfolgung gegönnt ſeyn ſollte, die übrigen hießen dann nicht accuſatores, ſondern blos ſubſcriptores [25a]) — in demſelben Verhältniſſe etwa, wie der ſubſtitutus in Beziehung auf den inſtitutus heres durch das Wörtchen ſub bezeichnet wurde. Dabei war es natürlich, daß das Daſeyn mehrerer ſubſcriptores der Anklage Werth geben, und daß die ſubſcriptores zur Ueberweiſung des reus vom accuſator benutzt werden konnten [25b]).

c) Nun eröffnete ſich der eigentliche Prozeß durch die delatio nominis, d. i. die förmliche beſtimmte und ſubſtantlirte Aufſtellung der Anklage. Gewöhnlich wurden daher hier ſchon facta beigebracht, aus welchen die Schuld zu folgern war, und jedenfalls mußte die Anklage ſo feſt aufgeſtellt ſeyn, wie in der Jurisprudenz der formulae die intentio. Nun konnte

25a) Oft nahm ein Ankläger gewandte Redner zu ſubſcriptores, und ſo konnte Aſconius in Verr. I. ſagen: Subſcriptores dicuntur, qui adjuvare accuſatorem cauſidici ſolent: quos oportet ſummiſſius agere, quam dicat ille, quem ſequuntur.

25b) Ueber den Ausdruck divinatio — Sigonius l. c. cap. 9. und beſonders die dort angeführte Stelle von Geſſius: Cum de conſtituendo accuſatore quaeritur, judiciumque ſuper ea re redditum, cuinam ex duobus pluribusve accuſatio ſubſcriptiove in reum permittatur ea res atque judicum cognitio divinatio appellatur. Im übrigen waren die ſupſcriptores auch zur Controlle des accuſator, welcher dadurch nicht ſo leicht eine praevaricatio begehen konnte, weshalb ſie auch, wenigſtens nach der Meinung Einiger, cuſtodes genannt wurden. Das Beſte darüber iſt bei Ferratius pars I. ep. 6. in fine.

auch der reus mit ſeiner Erklärung nicht mehr zurückbleiben, und mußte wenigſtens im Allgemeinen zugeſtehen oder läugnen. Um auf das Specielle zu kommen, konnte der accuſator interrogationes ſtellen, was in der That eine Art von Inquiſition war, und worin man beſonders das Umfaſſende des Berufs eines accuſator ſieht [26]).

Das Weſentliche auf Seite des accuſator war aber immer das Beibringen von Beweiſen. Auch in dieſer Beziehung mußte er verfahren wie ein Inquirent nach unſerm Prozeſſe. Welche Wege und Mittel hier einzuſchlagen waren, welche Reiſen der accuſator zu machen, wie er teſtimonia und documenta ſammeln mußte, geht am beſten aus den Ciceronianiſchen Vereinen hervor. Nur ſelten wurden hier die accuſatores durch allgemeine Beſtimmungen erleichtert, wie z. B. in gewiſſen Beziehungen durch die quaeſtiones ſervi; dabei war es eine beſondere Kunſt, die Beweisgründe und Mittel ſo zuſammenzubringen und zuſammenzuſtellen, daß ſie am dies cognitionis die gehörige Stellung und Wirkſamkeit einnahmen.

Dann

d) auf den eigentlichen Verhandlungstag und Act kam es, wie bei dergleichen mündlichem Verfahren, welches ſich mit dem aus unmittelbarer Auffaſſung geſchöpften Urtheile ſchließen ſoll, immer am meiſten an. Hier drängte ſich Anklage, Beweis und Deduction

26) Darüber Briſſonius in ſeinen lect. antiquitt. lib. 2. c. 1. (opera minora pág. 33). Hier fing der reatus im engern Sinne an. (Die litis conteſtatio im Actionenprozeß.)

über beides, Gegenbeweis und Gegendeduction, so zusammen, daß man oft genöthigt war, Bestimmungen über die Zeit und Dauer zu treffen. Wenn es zu einer comperendinatio kam, d. h. wenn eine nochmalige Ausführung der Sache beschlossen wurde, so fing dieselbe mit der Verhandlung des Defensors an, und endete mit der Erklärung des Anklägers, weshalb Cicero so halb und halb sagen konnte, die comperendinatio sey eigentlich mehr zu Gunsten des Anklägers, als des Angeklagten [27]).

Aus dieser kurzen übersichtlichen Darstellung ist zu ersehen, auf welchen allgemeinen prozessualischen Grundsätzen die Sitte jener Zeit ruhte, und daß, wenn auch der politische Standpunkt immer prädominirte, doch der juristische nicht ganz vernachlässigt war, ja gerade dieser nunmehr sich recht zu begründen und einer entsprechenden Entwickelung entgegen zu gehen scheinen konnte. Leider ist dies freilich im römischen Criminalprozesse nie gehörig erfolgt, weil die Veränderungen der spätern Zeit dieser Sache nicht günstig waren; aber es lohnt sich doch der Mühe, dem Zustande des römischen Criminalwesens bis in das Einzelnste nachzugehen.

§. 8. Noch verdient erwähnt zu werden, welche Personen außer den Richtern, dem Ankläger und Angeklagten an der Procedur Antheil nahmen, und wie sich überhaupt dieser Prozeß zu der Comitialprocedur verhalten mochte. Bekannt ist es,

1) daß auch der anklagende Theil manchmal seinen Patron hatte: namentlich wenn diejenigen, an wel-

27) Die Stelle bei Sigonius c. 20.

chen das Unrecht geſchah, peregrini oder abweſend waren, und in Berückſichtigung dieſes Verhältniſſes die lex quaeſtionis ſelbſt ſchon auf die Prozeßführung durch einen Patron Rückſicht genommen hatte. Die Sache iſt auch nicht neu, denn im vorigen Capitel iſt ſchon vorgekommen, daß bei Unterſuchungen durch Quäſtionen, die vom Senat angeordnet waren, Patronen beſtellt wurden. Wo dieſe Verhältniſſe nicht vorkamen, und wo auch nicht die accuſatio gleichſam ex jure privato blos begründet war, wie z. B. ex jure mariti, da fehlte es wenigſtens in der guten Zeit nicht an Anklägern, und da wurde unter mehreren natürlich derjenige zugelaſſen, der in jeder Hinſicht der tauglichſte war, ſo daß es dann aus dieſem Grunde ſelten zur Vertretung auf Seite des Anklägers kam [28]).

2) daß der angeklagte Theil in der Regel ſeinen Patron hatte, ja man bemühte ſich mehrere Patronen zur Vertheidigung zu haben, und Aſconius bemerkt zu Cicero's Rede pro Scauro, daß dieſer ſechs patroni gehabt habe, während man früher im Maximum nur an vier gewöhnt geweſen ſey, aber ſpäter ſey es bis auf zwölf gekommen.

3) daß der Angeklagte eine ähnliche Art von Stütze hatte, wie der accuſator durch ſeine ſubſcriptores. Es waren dies die laudatores, gewiſſermaßen Leu-

28) In der Regel ſcheint es wenigſtens erlaubt geweſen zu ſeyn, patroni zu Hülfe zu nehmen, namentlich bei der Ausführung (Deduction) der Anklage. — Vergl. Ferratii part. 1. epiſt. 6. — Der Sache nach waren ſie von den ſubſcriptores verſchieden, in der Perſon aber traf gewiß oft das patronus und ſubſcriptor zuſammen. Siehe auch oben Note 25 a.

muthszeugen, welche zu Gunſten des Angeklagten vor dem Richter ſich äußerten, und wo man auf die Anzahl derſelben beſonderes Gewicht legte. So ſagt Cicero in einer bei Sigonius c. 19. angeführten Stelle: wenn man nicht wenigſtens zehn laudatores habe, ſolle man lieber mit dieſen gar nicht auftreten. Oft waren die laudatores nicht anweſend, ſondern ihre Ausſagen wurden in den Defenſionalvortrag aufgenommen.

Bekannt iſt es endlich,

4) daß zu der Verhandlung Zutritt fand, wer da wollte. Es war dies in der That der allgemeinſte Rechtsgrundſatz der römiſchen Rechtspflege jener Zeit, der auch in judiciis privatis Statt fand. Nur in Beziehung auf die Berathſchlagung der judices kam es oft zum Abtreten und Verhandeln unter ſich; es war dies aber nicht nothwendig und ſcheint ſogar von dem Angeklagten haben verhindert werden zu können, wie ſchon oben angeführt wurde.

Geſchrieben wurde bei den Verhandlungen unter öffentlicher Auctorität faſt Nichts; denn es kommt nur vor: das Aufſchreiben des Namens des Angeklagten, das Aufſchreiben des Namens des Anklägers und der ſubſcriptores, das Aufſchreiben der judices lecti neque rejecti, ſo daß ſich das Aufſchreiben nur auf die weſentlichen Gerichtsperſonen, und nicht weiter, bezog.

Was nun zuletzt das Verhältniß zu der Comitialjuſtiz angeht, ſo war freilich durch die quaeſtiones eine ganz andere Ordnung der Dinge begründet, d. h. es war jetzt ein beſonderer Prozeß gegeben, während früherhin die allgemeinen Grundſätze der Verhandlung

cum populo eingriffen; und dieſe neue formelle Richtung und Entwickelung war in der That das Fundament für die ganze Criminalrechtstheorie bei den Römern. Im übrigen lag in der Aufſtellung der quaeſtiones perpetuae urſprünglich keine Abänderung des Syſtems; ſie verhielten ſich nämlich zu den bereits früher vorgekommenen quaeſtiones, wie das edictum perpetuum zu den edictis, die der Prätor früher prout res incidit gemacht hatte, d. h. es wurde jetzt eine Einrichtung ſtehend, die früher blos für einzelne Fälle Statt hatte. Auch iſt kein Zweifel, daß nur die Maſſe der angeordneten quaeſt. perp. der Sache eine andere Richtung gab, indem nämlich allmählig faſt Nichts übrig blieb, was nicht für eine beſtimmte quaeſtio geeignet war, und alſo vom Volke ſelbſt hätte dijudicirt werden müſſen.

§. 9. Schon aus dem Urſprung und aus der Entwickelungsgeſchichte der quaeſtiones läßt ſich einſehen, daß durch dieſelbe nicht auf einmal die in den Zwölf Tafeln und in der Verfaſſungsgeſchichte des römiſchen Staats gegründete Ordnung der Dinge, und namentlich die Befugniß des ſouverainen Volks, zu judiciren, abgeſchafft werden ſollte. Der Rückgang des Demokratismus zum Ariſtokratismus brachte freilich die Tendenz mit ſich, die judicia populi ſelten zu machen, wobei jeder verſtändige Mann den Gewinn für die gute Sache erkannte; aber theoretiſch war das Recht des Volks nicht zu beſtreiten, und praktiſch kam es mitunter auch ein und das andre Mal zur Anerkennung deſſelben. Dieſe Anſicht haben richtig die meiſten Auctoren vor uns bereits aufgeſtellt, und ſich dabei hauptſächlich auf eine Stelle Cicero's in ſeiner dritten Verrina berufen, wo er

die Wege alle aufzählt, auf welchen man einen Staatsverbrecher zu Leibe gehen könne. Man könne von dem quaeſtor de crimine repetundarum zu dem quaeſtor peculatus, von dieſem zu dem quaeſtor majeſtatis übergehen, und endlich könne man auch noch puncta perduellionis ad populum ergreifen. Dabei iſt für uns merkwürdig, daß der Standpunkt, aus welchem ein Volksgericht angeregt werden könne, auch hier das judicium perduellionis genannt wird; denn wir haben im erſten Capitel dieſer Darſtellung kennen gelernt, daß das Wort perduellio überhaupt die ſtaatsgefährliche, gegen die geſetzliche Ordnung auf das gröbſte anſtoßende, das Recht des Volks und das gemeine Intereſſe ſchwer verletzende Handlungsweiſe bedeute, und aller weitern Beſtimmtheit entbehre, weil das Volk ſich nicht ſelbſt an etwas anderes binden wollte, als an den Befund der Sache. Volksgerichte, wie die in dergleichen geſetzgebenden Verſammlungen ſind, vertragen auch wirklich keine näheren Beſtimmungen in Hinſicht auf den ſogenannten Thatbeſtand; denn der Richter, der zugleich Geſetzgeber iſt, giebt in jeder ſeiner concreten Entſcheidungen in der That ein Geſetz, und wird wie ein Geſetzgeber wegen ſeiner doppelten in einander laufenden Gewalt nur durch ſeine Einſichten und ſeinen Willen, nicht durch etwas außer ihm liegendes Objectives beſtimmt. Nun etwas Näheres über die judicia populi neben den quaeſtiones. Es verſteht ſich, daß ein judicium populi angeregt werden konnte, wenn eine beſtimmte quaeſtio nicht paſſend ſchien, obgleich man, wie ſich weiter unten zeigen wird, den Thatbeſtand für die quaeſtiones ſo allgemein ließ, wie möglich, und obgleich in der That in den meiſten Fällen eine beſtimmte verbreche-

riſche Geſinnung, in einer entſprechenden Handlungsweiſe geäußert, genügte. Außerdem aber war in dem Verbrechen der vornehmen Römer faſt immer die Rückſicht auf die Verletzung der Staatsordnung und der daraus hervorgehenden öffentlichen und bürgerlichen Freiheit zu finden, in welcher Beziehung man die perduellio annahm. So konnte auch nicht unrichtig Ferratius ſagen: Perduellionis reus erat, qui libertatem populi romani quoquo modo imminuiſſet. Dabei iſt eine ſchon manchmal vorgekommene aber nicht genug erwogene Bemerkung nicht zu unterdrücken. Der römiſche Criminalprozeß war in demſelben Maaße eigentlich nur für die Vornehmen, wie unſer Criminalprozeß nur für die Hefe des Volks iſt. Dort nämlich fiel die ganze Maſſe der Sklaven unter das judicium domeſticum oder unter die Magiſtrats-Cognition; ferner waren die nicht unmittelbar ſtaatsgefährlichen Delicte der Civiljurisdiction des Prätors verfallen; endlich waren viele das Leben und die Freiheit der Einzelnen gefährdende Verbrecher, weil ſie nicht an cives begangen waren, der eigentlichen Criminaljurisdiction entrückt, namentlich die Mißhandlung der ſervi; auch wurde ſo Manches, was keine politiſche Folge hatte, z. B. bei gemeinen Bürgern an gemeinen Bürgern überſehen, oder in einen Civilprozeß gezogen, oder durch andre Magiſtratsjurisdiction abgethan, ſo, daß in der That die eigentlichen Criminalprozeſſe in den judiciis populi auf Leute von Stand und Einfluß ſich bezogen, die durch ihre Zügelloſigkeit gemeine Gefahr verurſachten. Daß man dieſe zuletzt der Reaction des Volkswillens Preis gab, war etwas ſehr Natürliches. Indeß hatten die judicia populi ihre formellen Gränzen. In der Zeit um

Sulla mochte man zwar ſo wenig wie in der Geſetzgebung ſcharfe Gränzen zwiſchen demjenigen, was in den Centuriat- und was in den Tributcomitien verhandelt werden ſollte, halten; aber als theoretiſcher Satz ſtand doch feſt, daß de capite civis nur von den Centuriatcomitien erkannt werden könne. In beiden Comitien konnte aber nicht quilibet ex populo auftreten, ſondern nur eine Magiſtratsperſon, welche die Comitien zu convociren berechtigt war, und mit dieſen verhandeln durfte. Tribunen und Aedilen regten die comitia tributa an, magiſtratus majores die Centuriatcomitien. Was ſofort den Prozeß vor den Comitien betraf, ſo hatte man eine alte Norm über das Perduellionsjudicium in der Regulirung deſſelben unter den Königen, wo die duumviri perduellionis angewendet wurden, ein Verfahren, welches man bekanntlich zu Cicero's Zeit gegen den Rabirius handhabte, und von welchem dieſer unter Cicero's Aegide (Cicero war gerade Conſul) an das Volk procurirte. Cicero erklärte hiebei, daß er dieſes (unter Königen eingeführte) Verfahren für ſeine Zeit nicht mehr paſſend finde, und daß daſſelbe als antiquirt nicht wieder zu beleben ſey. Hieraus aber ergiebt ſich, wie man an der Comitialjurisprudenz hinſichtlich ihres hiſtoriſchen Fundaments zu rütteln anfing, und es gewiß nicht ſchwer war, dem Volke die Richtergewalt zu nehmen, da es bekanntlich ſo wenig ſchwierig war, ihm ſogar etwas ſpäter die Wahlgewalt zu entziehen. Auch hatte man in der That durch die leges quaeſtionum eine Uebertragung des Volksrechts an eine Commiſſion, die nach gewiſſen Grundſätzen aus dem Volke genommen war, bewirkt, und auf dieſe Weiſe in der Sprache der Neueren einen Act im conſtitutio-

nellen Sinne vorgenommen, wobei nicht einmal das Recht des Volks als aufgegeben, ſondern nur für gewiſſe Fälle nach einer beſtimmten Inſtruction einer Magiſtratsperſon cum conſilio zur Ausübung überlaſſen war. Dabei mußte zweierlei gewonnen werden, nämlich ein feſter Prozeßgang, denn dieſen gab die allgemeine Inſtruction des Geſetzes, und der Umſtand, daß die geſetzgebende Gewalt ganz von der richterlichen geſchieden war, wenigſtens in der Praxis, — ferner ein ſteter Fortgang in der Ausübung der Criminaljurisdiction. Die lex, welche die Quäſtion regulirte, war nämlich nicht für concrete Fälle, ſondern perpetuae jurisdictionis cauſa gegeben, d. h. es wurde in jedem Jahre ein Quäſtor und ein conſilium judicum für dieſe und jene Delictsrichtung ſtändig ſo angeordnet, daß der Quäſtor für die vorkommenden einzelnen Fälle leicht ſeinen judex quaeſtionis und die einzelnen judices herausnehmen konnte. Daher hießen dieſe quaeſtiones auch perpetuae *) im Gegenſatz zu den concret angeordneten Quäſtionen, die noch ſo lange vorkamen, als die judicia populi überhaupt in Uebung waren, wie uns in Beziehung auf Clodius Cicero an verſchiedenen Stellen [29]) des erſten Buches ſeiner Briefe an Atticus erkennen läßt [30]). Bei den quaeſtiones perpetuae

*) Ferratius lib. 1. cap. 15.

29) cap. 8. 9.

30) Ferratius ſetzt in Beziehung auf denſelben Fall: ſi vero ſcelus aliquod admiſſum fuiſſet, de quo nulla lex antea lata caviſſet, tum conſules vel tribuni pleb. ex Sen. Conſ. plerumque legem ferebant rogabantque populum, a quo et qua ratione de ſingulari illo crimine judicari vellet. (lib. 1. cap. 14)

im Gegenſatz der bisher noch als fortdauernd geſchilderten Popularjurisdiction iſt auch merkwürdig, daß feſte neue Aemter (Magiſtraturen) entſtanden, wenn gleich dieſe Stellen an eine ſchon lange regulirte Magiſtratur, d. i. die Prätur, angeſchloſſen wurden. Davon mehr in den nächſten Paragraphen. Das Reſultat dieſer Ausführung iſt, daß neben den judiciis der quaeſtiones perpetuae die Popularjurisdiction ſowohl an ſich, als auch in der Richtung einer concret angeordneten quaeſtio allerdings noch vorkam, bis zu der Zeit, wo überhaupt die Comitialwirkſamkeit erſtickt wurde.

§. 10. Ehe wir in das Einzelne der quaeſtiones perpetuae eingehen, können wir die Zeit vor Sulla — die leges corneliae — und die Zeit unter Auguſt unterſcheiden; denn es iſt unzweifelhaft, daß unter Sulla und unter Auguſt die Tendenz, das Syſtem der quaeſtiones perpetuae zu bilden, beſonders erfolgreich hervortrat. Die Zeit vor Sulla in Beziehung auf unſern Gegenſtand zu unterſuchen iſt ſehr ſchwierig, und wir müſſen uns faſt allein an die lex ſervilia repetundarum halten, theils weil wir nur darüber authentiſche Quellen-Nachrichten haben, theils weil wir bei den legibus über andere Delictsrichtungen nicht wiſſen, welche Richtung ſie hatten, zumal es noch ganz an techniſchen Ausdrücken und deren feſter Begränzung fehlte, theils weil gar oft leges, welche eine quaeſtio für einen einzelnen Fall anordneten, für ſolche angeſehen worden ſind, in welchen die Quellen einer lex perpetua liegen. Hinſichtlich der Vor-Sullaniſchen Zeit werden wir uns daher näher nur an die lex ſervilia halten, und darneben im Allgemeinen angeben, von welchen andern quaeſtionibus perpetuis ſichere Spuren

vor Sulla zu finden ſind. Unter dieſem großen Gewalthaber ſind aber beſtimmt einige neue quaeſtiones perpetuae erſt eingerichtet, und iſt an älteren Einiges verbeſſert worden. Hieher gehört dann die bekannte Stelle in des Pomponius lib. ſing. Enchiridii (l. 2. D. I. 2. §. 32.), worüber dem Pomponius ſelbſt ſo viele Vorwürfe hiſtoriſcher Ungenauigkeit gemacht worden ſind. Dazu kommt, daß der Text der Stelle beſtritten iſt; in dem Gebauer'ſchen Corpus juris wird geleſen:

Deinde Cornelius Sulla quaeſtiones publicas conſtituit veluti de falſo, de parricidio, de ficariis et praetores quatuor adjecit.

In den Noten der Ausgabe wird bemerkt: quidam addunt: de injuriis, ja ältere Schriftſteller nahmen dieſen Beiſatz als gewiß, und ſtritten viel darüber [31]), ob Pomponius nicht in einen argen Fehler verfallen ſey, daß er eine eigene quaeſtio de injuriis aufgeſtellt habe, während die injuriae bekanntlich nur ein auf Privatpön gehendes Delict gebildet, und Sulla nur eine actio injuriarum conſtituirt habe. Gewiß iſt es immer, daß Sulla etwas über Injurien rogirt hat, aber die gelehrteſten Neueren, z. B. Haubold [32]) und Hugo [33]), nahmen an, daß in der lex cornelia de ficariis et veneficis dieſe Sache enthalten war; allein dies bleibt um ſo mehr Vermuthung, als die Klaſſiker ſelbſt uns keine Andeutung darüber hinterlaſſen haben, während ſie doch ſelbſt den Inhalt dieſer lex cornelia ziemlich genau angeben. Eben deßhalb konnte der neueſte Bear-

31) Die Literatur vergl. bei Sanio ad leg. corn. Not. 52.

32) Haubold inſt. §. 212. p. 174. ed. II.

33) Rechtsgeſch. 10te Aufl. S. 541.

beiter [34]) auf die Injurien bei ſeinen Reſtitutionsverſuchen keine Rückſicht nehmen. Anderntheils dürfte es auch nicht erſt darauf ankommen, ob dieſes Punktes de injuriis bei Pomponius gedacht iſt, oder nicht, denn wir halten ſeine ganze Darſtellung allerdings für oberflächlich und die Anführung nur als beiſpielsweiſe geſchehen, wohin auch das Wörtchen veluti weiſt. Dazu kommt, daß des parricidii in der Stelle des Pomponius ganz ſelbſtſtändig gedacht iſt, während man mit Wahrſcheinlichkeit annehmen kann, daß vom parricidium nur in einem Capitel derjenigen lex, deren erſtes Capitel über die ſicarii lautete, die Rede war. Das parricidium wurde nur immer deßhalb beſonders hervorgehoben, weil eine alte Sitte eine beſondere Strafart für den parricida im engern Sinne begründet hatte, und daher kam es auch, daß, als der allgemeinere Standpunkt des Verwandtenmords eintrat, man denjenigen Verwandtenmord unterſchied, wo die alte Sitte die poena culei Statt finden ließ, und denjenigen, wo die poena legis corneliae eintrat. Gewiß aber waren hinſichtlich des Verwandtenmords in der lex vielfache Singularitäten auch prozeſſualiſcher Natur begründet. Nur um dieſe hervorzuheben und die Sache genauer zu beſtimmen, ſcheint die lex pompeja, die allein auf das parricidium ging, gegeben worden zu ſeyn. Dabei wollen wir bemerken, daß, wenn die Stelle des Pomponius von neuen vier Prätoren ſpricht, man nicht glauben darf, daß dieſe gerade auf die falſa, parricidia, delicta ſicariorum und injuriae als eben ſo viele Bezirke ihrer Amtsthätigkeit verwieſen waren, vielmehr

34) Sanio pag. V. not. 1.

ſcheint es, daß, weil Pomponius nur beiſpielsweiſe ſpricht, die Austheilung anders war; auch mag es ſeyn, daß für den großen Kreis der in der lex de sicariis enthaltenen Delicte zwei Prätoren beſtellt waren, ſo wie ja auch ſchon von Andern behauptet iſt, daß oft für zwei leges nur ein Quäſtor beſtellt war, namentlich wenn der Inhalt derſelben gut in einander griff.

Das Juliſche Zeitalter war für unſern Gegenſtand noch wichtiger, wie das des Sulla. Im Allgemeinen nämlich wurden die genera delictorum durch die leges quaestionum in dieſer Zeit für das römiſche Recht definitiv geordnet; und beſonders bedeutend tritt hier das crimen majeſtatis nicht etwa als erſt geſchaffen, ſondern als beſtimmt regulirt in der Art hervor, daß die perduellio nunmehr auch aus anderen Gründen, als die oben angegebenen ſind, in den Hintergrund kommen mußte. Ferner war wohl jederzeit der Inceſt als Verbrechen angeſehen, und griff ſogar in die von den Pontifices zu richtenden Verhältniſſe ein; aber nun kam aus andern als moraliſchen Beſtimmungen das crimen adulterii dazu. Die Auflöſung der Familienordnung, das Scandal, welches aus den ungeſcheuten Exzeſſen des Geſchlechtstriebes hervorging, die Demoraliſation des weiblichen Geſchlechts zu einer Zeit, wo nichts mehr heilig war, mußte den Geſetzgeber auf die Quelle des Uebels aufmerkſam machen, und ſo ſuchte man metu poenarum zu helfen, was gerade hier oft am wenigſten gelingt. Die quaestio de adulterio hatte allerlei Eigenthümlichkeiten, nicht jeder ſollte accuſiren, meretrices ſollten nicht accuſirt werden; wo ſchon ein andres Verbrechen da war, wie z. B. bei der Nothzucht oder Entführung, das crimen de vi, ſollte das eine

ei-

eigene Tendenz darbietende Verfahren de adulteriis nicht nöthig ſeyn u. ſ. w. Die lex de adulteriis iſt auch deßhalb bedeutſam, weil ſie mit wichtigen andern Anordnungen und privatrechtlichen Beſtimmungen der Juliſchen Zeit, die Redintegrirung des Familienweſens betreffend, zuſammenhängt, ja ſelbſt manches hieher Gehörige enthielt, z. B. de fundo dotali. Die Juliſche Jurisprudenz berichtete und erneuerte auch die Quäſtionen über vis, pecuniae repetundae, peculatus und ambitus, welches die dem politiſchen Genius der römiſchen libera res publica am meiſten entſprechenden Delicte waren, und führte endlich nach dem Zeugniſſe in unſern Pandekten noch ein eigenes Strafgeſetz hinſichtlich der annona ein. Dabei wiſſen wir, daß in der Juliſchen Zeit die quaeſtiones perpetuae ſchon ſo weit das ganze Criminalrechtsgebiet umfaßten und ordneten, daß man über die darnach gebildeten judicia allgemeine Beſtimmungen machen konnte, und es wird auch von einer lex julia publicorum judiciorum geſprochen, über deren Inhalt man aber nichts Beſtimmtes weiß.

Wenn wir uns bei dem Uebergange zum Einzelnen an die leges halten wollen, die noch in dem 48ſten Buche der Pandekten als Fundament des römiſchen Criminalrechts für die Juſtinianiſche Zeit aufgeſtellt ſind, ſo iſt merkwürdig, daß man ſie ſo claſſificiren kann, daß der geringere Theil der Corneliſchen Zeit und hauptſächlich dem Corneliſchen Regimente (Vorſchlag), der größere der Juliſchen Zeit und namentlich der Rogation des Julius Octavianus zukommt. Nämlich die älteſte lex, die in den Pandekten noch geltendes Recht bildet, iſt die lex fabia de plagiis unmittelbar vor Cornelius

Sulla (665 U. C. 89 A. C.); ſodann folgen die leges corneliae de ſicariis und was damit zuſammenhängt, und de falſis (673 U. C. 81 A. C.) — etwas ſpäter wurde die berühmte lex aurelia judiciaria gegeben (684 U. C. 70 A. C.); — ſofort kommt die lex julia Caeſaris repetundarum (695 U. C. 59 A. C.), und ziemlich gleichzeitig iſt die lex pompeja parricidii (699 U. C. 55 A. C.), und zuletzt die lex julia Auguſti de adulteriis (737 U. C. 17 A. C.), majeſtatis, de vi publica et privata, ambitus, peculatus et de reſiduis (743 U. C. 11 A. C.), endlich de annona (759 U. C. 6 A. C.), — und in dieſen legibus beſtand in der That am Auslauf der republikaniſchen Zeit das Syſtem der quaeſtiones perpetuae — einige wenige ausgenommen, die gleich noch erwähnt werden ſollen, — und es iſt wieder ein Zeichen, wie noch im Juſtinianiſchen Rechte ſchon in der Bücherabtheilung und Zuſammenſtellung der hiſtoriſche Zuſammenhang des Ganzen bewahrt iſt. Zu dieſem Zwecke wird in der Abhandlung über die ſpätere Zeit bewieſen werden, wie alles, was in dem 47ſten Buche der Pandekten ſteht, der Rechtsbildung ſpäterer Jahrhunderte ſoweit wenigſtens, als nicht der reine Charakter der prätoriſchen Edictsbeſtimmungen und der delicta privata hervortritt, angehört, wo auch erſt die Idee der judicia extraordinaria in dem Sinne, wie die Sache hier vorkommt, entſtanden iſt.

Im übrigen iſt es leicht erklärlich, daß es in der Juliſchen Zeit mehrere Quäſtionen gab, die ihre Bedeutung für die ſpäteren Zeiten verloren hatten, z. B. die quaeſtio de civitate (659 U. C. 95 A. C.) gegen diejenigen, welche ſich den ſtatus civitatis bei-

legten — auch exiſtirte eine lex remmia de calumniatoribus; (über die temeritas accuſatorum kamen in der ſpäteren Zeit andere Rechtsmittel auf;) [35]) aber es paßten die Zeugniſſe der Alten ganz vortrefflich zu dem Syſteme der Quäſtionen, welches wir ſo für die Vor-Sullaniſche Zeit für die Sullaniſche und Juliſche Zeit aufgeſtellt haben. So ſagt uns z. B. Ferratius [36]), dem eine große Beleſenheit in den Schriften der Alten nicht abgeſprochen werden kann, Cicero und andere gleichzeitige Schriftſteller hätten acht quaeſtiones publicae angenommen, nämlich de repetundis, de peculatu, de majeſtate, de ambitu, de vi, inter ſicarios, de veneficiis und de civitate; und wenn wir wiſſen, daß das plagium erſt kurz vor Sulla mit einer quaeſtio perpetua verfolgt wurde, ſo wie das falſum erſt durch die lex cornelia teſtamentaria et numeraria ſeine juriſtiſche Geſtalt erhielt, und endlich das crimen de annona erſt unter Octavian gebildet wurde, ſo iſt die Geſchichte des Syſtems vor Sulla, unter Sulla und nach Sulla ziemlich in Ordnung. Die Ausführung im Einzelnen, ſo unvollkommen ſie ſeyn kann, und ſo gewiß ſie hier nur dienen ſoll, dem allgemeinen Bilde Licht und Farbe zu geben, wird die Sache klarer machen.

55) lib. 1 pr. D. 48, 16. Eigentlich ſcheint über die temeritas accuſatorum ſchon in den einzelnen legibus, wo die qu. perp. eingeführt wurden, beſtimmt geweſen zu ſeyn (man ſehe z. B. das Ende des cap. I. der lex ſervilia nach Klenze), aber wie in der Folge ſo vieles Prozeſſualiſche allgemein gemacht wurde, ſo ſprach man von der praevaricatio und calumnia als allgemeine delicta extraordinaria. Man vergl. auch l. 1. §. 4. D. ad SC. Turpill.

56) lib. 1. epiſt. 15.

§. 11. Quaeſtio de repetundis. — Eine perpetua quaeſtio in dem Sinne, in welchem wir das Wort in dieſer Abhandlung fixirt haben, für die pecuniae repetundae, wurde zuerſt begründet durch den Volkstribun Lucius Calpurnius Piſo anno 605 U. C. [37]), hierauf folgte die lex junia [38]), ſofort die lex ſervilia, von deren Inhalt wir nachher mehr ſprechen werden, dann die lex acilia, dann die lex cornelia, und endlich die lex julia Caeſaris, die in unſern Pandekten als neueſte Rechtsquelle dieſer Art angegeben iſt. Sofern wir in das Einzelne gehen wollen, ſo müſſen wir uns immer an die in den Pandekten noch commentirten leges halten, wenn uns nicht zufällig, wie hier, eine beſſere Quelle für irgend eine lex deſſelben Gegenſtandes erhalten iſt. Hier werden wir alſo kurz nach dem Inhalt der lex ſervilia die Sache behandeln. Im Allgemeinen wollen wir nur beiſetzen, daß der Zweck der Geſetze im Laufe der Zeit auch hier verändert wurde. Urſprünglich ſcheint es blos darum zu thun geweſen zu ſeyn, den von den Magiſtraturen mißhandelten ſociis zu ihrem Gelde wieder zu verhelfen; allmählig aber wurde eine publica quaeſtio daraus, wenn auch die Strafe nur eine pecuniaria war, und blos auf den Fall, daß der Verurtheilte ſich dem Urtheile nicht unterwerfen würde, das exilium. Auch ſollten dann nicht blos peregrini durch Patrone in Rom auftreten können, ſondern auch Römer in dergleichen eigenen Angelegenheiten die Magiſtrate verfolgen können. Jede unerlaubte Geld- und

57) Cicero Ver. III, 84. IV, 25.

58) Klenze pag. X. Not. 40.

Sachen-Annahme eines magiſtratus in Amtsſachen begründet die quaeſtio, und es wurden ſogar unter Kaiſer Claudius die Advokaten hieher gezogen, die ſich über eine beſtimmte Summe hinaus etwas als palmarium geben ließen [39]). Die merkwürdigſten Punkte aus der lex ſervilia ſind:

1) Die ſtrafwürdige Handlung wird ſo bezeichnet, qui pecuniae quod ſit amplius ... abſtulerit, ceperit, coëgerit, conciliaverit, averterit [40]).

2) Alle magiſtratus können angeklagt werden, nur gewiſſe nicht, ſo lange ſie magiſtratum aut imperium wirklich haben [41]).

3) Nach der delatio ſoll gleich ein patronus, der nicht ſuſpect iſt, und überhaupt nicht in gewiſſen Verhältniſſen ſteht, beſtellt werden [42]).

4) Im erſten Jahre, wo die lex geltend wurde, ſollte der praetor peregrinus, in dem andern ein praetor nach dem Looſe an der Spitze des judicii ſtehen, und dieſer vor allem beſorgt ſeyn, die vorgeſchriebene Zahl fähiger Geſchwornen auszuſuchen [43]).

---

39) Tacit. annal. lib. II. c. 7.

40) cap. I. der lex ſervilia (nach Klenze's Reſtitution.)

41) cap. III.

42) cap. IV. V.

43) cap. VI. VII. Die Geſchwornen ſollten nach der gemeinen Meinung allein aus den equitès genommen werden, und dies deshalb beſtimmt ſeyn, weil man gerade bei dieſem Verbrechen ſo großes Mißtrauen auf die Angehörige des Senats haben mußte, umgekehrt es aber auch unbillig war, die Angeſchuldigten aus dem Stande der höheren Beamten der plebs Preis zu geben. Sigonius lib. 2. c. 27.

5) Wenn ein ſpecieller Prozeß eröffnet wird und die nominis delatio deßhalb geſchehen iſt, auch der Deferent den Calumnien-Eid vor dem Prätor geſchworen hat, wird aus den von dem Prätor für fähig erklärten Geſchwornen das ſpecielle Gericht conſtituirt, indem der Ankläger und Angeklagte hundert judices von den nach Nr. 4. ausgezeichneten nominiren ſoll, und ſofort der erſtere aus den von den letzteren genannten 50 wählt, ſo wie desgleichen 50 der letzteren aus den vom erſtern genannten [44]).

6) Die Perſonen des Gerichts ſollen in tabulis ſervirt, und eine Veränderung derſelben bis zum Urtheil nicht vorgenommen werden [45]).

7) Das vadimonium findet Statt, und dabei wird von dem Falle gehandelt, wo das exilium eintritt, weil der reus dem Urtheile ſich entzieht [46]).

8) Ueber die Verhandlung der Sache ſelbſt kommt nichts in der lex vor, ſondern es wird gleich auf die Faſſung des Urtheils übergegangen. Zwei Drittel des ſpeciell gewählten Gerichts der Geſchwornen müſſen anweſend ſeyn, die Abſtimmung geſchieht offen durch ſorticulae, dem ein A. oder C. oder N. L. aufgeſchrieben iſt. Das Urtheil wird nach der Mehrheit der Stimmen, und zwar der relativen, wie es ſcheint, vom Prätor ebenfalls öffentlich ausgeſprochen. Wegen deſſelben Falls kann keine Anklage mehr Statt finden, außer wegen Prävarication oder pflichtwidrigen Benehmens der Richter. Nach dem Urtheile müſſen

44) cap. VIII.

45) cap. IX. X.

46) cap. XI.

zur Sicherheit der Vollziehung deſſelben praedes gegeben werden, es beginnt ſofort der Prozeß über die Größe der Geldſtrafen und der überhaupt zu bezahlenden Summe (litis aeſtimatio, Liquidationsprozeß). Vor der lex ſervilia fand nur die Reſtitution des Einfachen Statt, die lex ſervilia ſetzte das duplum feſt, ſpäter ging es auf das quadruplum und zwar entweder ex lege adilia oder cornelia [47]). Auf die früheren leges wird in der lex ſervilia in ſo fern Rückſicht genommen, daß in cap. 22. geſagt iſt, wenn jemand nach der lex calpurnia oder junia freigeſprochen ſey, könne er der lex ſervilia immer unterworfen werden.

9) Demjenigen, welcher eine delatio nominis wegen dieſes Verbrechens macht, wird das Bürgerrecht verliehen, wenn er nicht Bürger iſt [48]).

10) Zuletzt iſt noch merkwürdig, daß, was die Vollziehung des Urtheils betrifft, die nachfolgenden magiſtratus ſich ſo die Sache ſollen angelegen ſeyn laſſen, wie wenn das Urtheil unter ihrem Regimente geſprochen worden wäre.

In den Pandekten ſind nur einige recht unbedeutende Fragmente aus der lex julia repetundarum, und man kann daraus blos ſo viel erkennen, daß die Verbrechensgattung — aus dem Standpunkte der republikaniſchen Zeit genommen — nicht mehr gut auf die Imperatorenzeit anzuwenden war, daß die Pecuniarſtrafe

47) Aſconius in Cicer. in Verrem. I. c. 15.

48) Hier tritt recht beſtimmt die vierfache Richtung der römiſchen Civität hervor — commercium, connubium, honores und ſuffragium, cap. XXIII.

nicht mehr Statt fand, ſondern eine arbiträre Exiliumsſtrafe — und daß das ganze prozeſſualiſche Verfahren geändert war, verſteht ſich ohne dies. Der größere Theil der Vorſchriften der lex ſervilia und der ſpätern leges in Hinſicht auf den Prozeß verlor wahrſcheinlich ſeine Bedeutung ſchon von der Zeit, wo das Recht der Criminalgerichtsbarkeit in den Senat verlegt wurde.

§. 12. Quaeſtio de peculatu et de reſiduis. — Der Peculat ſchließt ſich in ſo weit dem crimen repetundarum am nächſten an, als hier auch von einer pecunia capta, ablata, coacta die Rede iſt, aber von einer pecunia publica. Urſprünglich nämlich ſcheint dies Verbrechen darauf gerichtet geweſen zu ſeyn, daß ein Feldherr oder Provinzialvorſtand den Beſiegten Geld abgenommen oder abgezwungen hatte, ohne es dem Gemeinweſen zu gute kommen zu laſſen [49]). Der Zweck war wie bei den repetundis die Wiedererlangung des Vermögens für das aerarium. Daher kam auch hier eine litis aeſtimatio wie bei den repetundis vor, eben ſo praedes, immiſſio in bona damnatorum u. ſ. w., aber keine Capitalſtrafe. Quaeſtiones extraordinariae waren in dieſem Betreff viele vor Sulla, aber wir haben keine ſichere Spur darüber, wann zuerſt deshalb eine quaeſtio perpetua angeordnet wurde. Unſere Pandekten halten ſich an eine lex julia, wonach der Peculat den Charakter eines furti pecuniae [50]) publicae ſacrae vel religioſae hatte, die Straffolge capital war, und daneben noch der Erſatz auch von

49) Unterſchlagung der praeda. Sigonius lib. 2. c. 28.

50) pecunia heißt hier Vermögen.

den Leben des Verurtheilten Statt fand [51]). Eine lex julia, oder vielmehr ein Capitel aus der oben erwähnten lex julia de peculatu, bestimmte das crimen de reductis [52]), welches kein furtum ist und auch eine andere Strafolge hat. Für unsern Zweck, nämlich den der Aufklärung des Zustandes des Criminalrechts vor den Imperatoren durch den Hinblick auf die einzelnen quaestiones, fehlen uns in Beziehung auf diese Verbrechensgattung alle näheren Details, denn die Geschichte hat uns hiefür gar nichts aufbewahret. Das Nähere wegen des spätern Rechts findet sich im Archiv X. Bd. S. 458 ff.

§. 18. Quaestio de ambitu. Bei dieser quaestio können wir für unsern prozessualischen Standpunkt ebenfalls nur wenig gewinnen, weil, wenn auch Spuren von sehr vielen leges de ambitu vorkommen, doch nicht von einer einzigen etwas Genuines übrig ist. Die leges sind auch sämmtlich Documente darüber, daß derjenige, der Lust und Liebe hat, das Volk zu mißbrauchen, nicht leicht in Ordnung gebracht werden kann, wenn nicht gerade durch die Verachtung der Edlen. Es ist hier nicht der Ort, die einzelnen Künste der Ambienten zu untersuchen, und die Gesetze, die gegen diese einzelnen Künste eben so gemacht wurden, wie wenn der Arzt nicht gegen die Krankheit, sondern gegen einzelne Symptome zu Felde zieht, zu würdigen [53]); es ist ge-

51) Also hier war der Standpunkt der Sache gegen den wahrscheinlich ursprünglichen sehr verändert.

52) Meine Abhandlung im Archiv X. Bd. S. 459.

53) Am kürzesten ist die Sache beisammen bei Heineccius in den Antiquitt. lib. 4. tit. 18. §. 78.

nug, zu bemerken, daß man anfangs vorübergehende Quäſtionen hatte, ſodann eine quaeſtio perpetua, wodurch die einzelnen Richtungen des Ambitus ſowohl von Seiten der Ambienten als deren Gehülfen, wie gewöhnlich, durch Beſchreibung beſtimmt und zuletzt mit der poena exilii bedroht wurden. Mit der Verfaſſung, worauf ſich dieſer Ambitus bezog, kam auch die quaeſtio darüber ab, und wenn noch einer lex julia ambitus in den Pandekten gedacht iſt, ſo iſt auch gleich bemerkt, daß der Gegenſtand antiquirt ſey. Die Staatsämter wurden alle vom Imperator vergeben, und die ſuffragia hatten hier keine andere Bedeutung als die der ſupplicae. Daher war auch der contractus ſuffragii in dieſer Richtung der ſupplicae pro alio etwas Gewöhnliches und Erlaubtes. Nur in den Municipien konnte noch einiges Analoge zu der alten Form des Ambitus vorkommen, und dafür hatte dann auch ein Senatus-Conſult eine poena publica pecuniaria mit der Infamie feſtgeſetzt. Sonderbarerweiſe ſollte derjenige ſeinen guten Namen wieder erlangen, der ſpäter einen Andern zur Ueberführung wegen deſſelben Verbrechens brachte. Außerdem könnte nach der Strafe dieſes Senatus-Conſults derjenige behandelt werden, welcher den Richter zu beſtechen ſucht, und darin iſt der Anhaltspunkt für unſer heutiges Verbrechen der Beſtechung. Wenn noch von einem ſolchen die Rede iſt, qui novum vectigal inſtituerit, ſo iſt darunter der verſtanden, welcher irgend eine neue Abgabe einzurichten ſtrebt, und deſſen Vergehen man mit der Strafe jenes Senatus-Conſultes zu belegen billig fand. Ein näherer Zuſammenhang der Dinge mit dem alten ambitus iſt hier ſo wenig vorhanden, wie man, wenn derjenige, qui nova

vectigalia exercet, mit der poena legis juliae de vi publica bedroht wird [54]), dies urſprünglich als in der lex julia liegend annehmen kann. Damit wäre zugleich der Standpunkt des Juſtinianiſchen Rechts gezeigt und der betreffende Titel der Pandekten erläutert.

§. 14. Quaeſtio de majeſtate. Dieſe Lehre gehört zu den wichtigſten im römiſchen Criminalrechte, theils weil ſie ſehr Vieles in der allgemeinen Geſchichte des Criminalrechts erklärt, beſonders durch ihr Verhältniß zu dem bis hieher mißverſtandenen perduellionis judicium, theils weil mit der Aufklärung des wahren Standpunktes, den dies Verbrechen bei den Römern hatte, unſrer ſchwankenden Praxis erſt einiges Recht beigebracht werden kann.

Das crimen majeſtatis hat ſich allmählig hervorgebildet, — nach der lex apuleja war es wahrſcheinlich auf den einzelnen Fall bezogen, wo jemand eigenmächtig das Heer verläßt und dadurch eine dem Staate gefährliche, den römiſchen Namen entehrende Handlung begeht, — nach der lex valeria war es ebenfalls nur auf einen einzelnen Fall angewendet, wenn nämlich jemand die ſocii gegen Rom aufreizt, — in der lex cornelia waren verſchiedene ſtaatsgefährliche, das Anſehen des Staats herunterdrückende Handlungen vereint; aber die Reſtitution dieſer lex von Sigonius beruht nicht auf direct erhaltenen Worten der lex ſelbſt, ſondern in zufällig gebliebenen Zeugniſſen der Schriftſteller über den Inhalt derſelben.

Auf keinen Fall iſt daraus etwas für den prozeſſualiſchen Standpunkt zu entnehmen, ausgenommen daß

54) lib. ult. D. 48, 7.

hier auch die Weiber [55]) als Zeugen ſollten zugelaſſen werden, und daß die Calumniatoren, ihrer accuſatio wegen, nicht ſollten beſtraft werden. In dieſer letztern Hinſicht hat man wahrſcheinlich wie bei den Officieren unſerer Armeen geſchloſſen, denen ein Kriegsgericht erwünſchter ſeyn muß, als ein noch ſo entfernter Verdacht eines unehrlichen oder feigen Betragens. Im übrigen können wir über den Umfang der lex cornelia durchaus nicht aburtheilen; doch ſcheint unſere Behauptung, daß das Majeſtätsverbrechen als ein großes beſtimmtes genus delictorum noch nicht hervorgetreten war, dadurch gerechtfertigt, daß die berühmte lex plautia de vi in derſelben Zeit gegeben worden iſt, und dieſes die größte Reihe ſtaatsgefährlicher Handlungen umfaßt hat, und der Begriff majeſtas populi ſehr unbeſtimmt war [56]). Erſt durch die lex julia ſcheint das crimen majeſtatis genauer feſtgeſetzt worden zu ſeyn, und den Gegenſatz zur lex de vi publica et privata in der Art gewonnen zu haben, daß eine Reihe beſtimmter, die Hoheit des römiſchen Regiments und das damit verbundene Anſehen ſchwächender (imminuere majeſtatem) Handlungen zu Majeſtätsverbrechen, die übrige ſträfliche Gewaltanwendung und Eigenmacht zum crimen de vi geſtellt wurde. Die Reſtitution der lex julia iſt wohl auch nicht mehr möglich; aber die Worte in der l. 1. §. 1. und l. 2. D. 48, 4. ſind doch wahrſcheinlich aus der lex ſelbſt genommen, weil hier Ul-

55) Von der lex julia in dieſer Beziehung, den famoſis ſervis lib. 7. D. 48, 4.

56) Dieck's hiſtor. Verſuche über das Criminalrecht der Römer S. 67.

pian von dem erſten caput der lex, das er doch vor ſich gehabt haben muß, ſpricht. Wahrſcheinlich war in dieſem erſten caput nichts anderes enthalten, als die Zuſammenſtellung der verbrecheriſchen Handlungen, die unter dieſe lex fielen; und da in der ſpätern Zeit, wie ſchon oben erinnert wurde, von den alten leges nur der verbrecheriſche Thatbeſtand erhalten wurde, ſo erklärt es ſich, warum von den anderen Capiteln der lex in den Pandekten nicht mehr die Rede iſt. Dieſe neue Anſicht iſt wenigſtens natürlicher, als die verſchiedenen Conjecturen, die bisher über die einzelnen Capitel der lex julia gemacht ſind. [57]). So viel iſt auch als gewiß anzunehmen, daß mit der lex julia, man mag dieſe dem Julius Cäſar oder dem Octavianus zuſchreiben, in Beziehung auf den populus und Princeps die majeſtas fixirt wurde, und ſo wenig mehr von der Verletzung der majeſtas Deorum [58]), wie von der imminuta majeſtatis tribunicia die Rede ſeyn konnte. Dabei iſt merkwürdig, daß nach des Tacitus Zeugniß [59]) von Auguſt die cognitio de famoſis libellis (natürlich in principem oder rem publicam) zum Majeſtätscrimen geſtellt, und ſo erſt nebenbei der Gedanke darauf gerichtet worden iſt, wohin die Neueren das ganze Majeſtätsverbrechen beziehen wollen.

Es iſt nun beſonders zu unterſuchen, wie ſich das crimen majeſtatis zum judicium perduellionis verhalten habe. Alle älteren und neueren Schriftſteller ſind darüber einig, daß ſchon lange vor der lex julia

57) Dieck a. a. O. S. 106 ff.

58) Cf. lib. 1. pr. D. 48, 4.

59) Annal. lib. 1. c. 72.

majeſtatis das judicium perduellionis abgekommen war; auch wußte man, daß daſſelbe wegen der harten Straffolge ungewöhnlich geworden war, und konnte aus vielen Aeußerungen Cicero's ſchließen, daß das ganze Perduellionsverfahren dem demokratiſchen Element der Verfaſſung jener Zeit nicht entſprach und verhaßt war: aber mit Unrecht quälte man ſich damit ab, die ſpecielle verbrecheriſche Richtung zu finden, auf welche das Wort „perduellio" ſich bezogen habe; denn in der That bedeutete perduellionis judicium das Gericht, welches auf die Strafe phyſiſchen Todes erkannte, und welches nach alter Weiſe vor dem ganzen populus Statt fand, ſo, daß der Perduellionsprozeß als der Gegenſatz zu dem Quäſtionsprozeß angeſehen werden kann, nicht aber die perduellio als eine Handlung aufgefaßt werden darf, welche in eine beſtimmte einzelne Quäſtion fiel. Hiernach iſt es auch erklärlich, daß Cicero das perduellionis judicium als unpaſſend wegen der Straffolge [60]), nicht aber aus einem andern Grunde darſtellen konnte, weil nämlich zu ſeiner Zeit das perduellionis judicium durch den Quäſtionsprozeß noch nicht ganz verdrängt war. Nach dem Urtheile aber eines Mannes, der ein Jahrhundert ſpäter darüber geſprochen hätte, würde das perduellionis judicium als abgekommen haben geſchildert werden müſſen, weil durch die quaestiones perpetuae alle verbrecheriſchen Handlungen nach einem andern Prozeſſe und unter andern Vorſchriften jeder Art abzuurtheilen waren. Man kann daher wohl ſagen, daß die Handlungen, die in älteren Zeiten unter das perduellionis judicium gefallen

60) Cicero pro Rabirio cap. 5—5.

wären, größtentheils nach der lex majeſtatis zu behandeln waren; aber die perduellio iſt nicht, wie man uns hat glauben machen wollen, die Spitze von den zum Majeſtätsverbrechen zu ſtellenden Handlungen. Hiezu hat auch nur eine mißverſtandene Pandektenſtelle verführt. Nur einmal, nämlich in der ganzen Juſtinianiſchen Compilation, wird die Perduellion in Bezug auf die lex majeſtatis erwähnt; dies geſchieht in der berühmten l. ult. D. 48, 4. — und da die alten Klaſſiker viel von dem judicio perduellionis geſprochen hatten, ſo glaubte man, juriſtiſch-techniſch Alles aus dieſer Pandektenſtelle erklären zu müſſen. In der That aber wollte Ulpian hier blos darauf aufmerkſam machen, daß in das Majeſtätsverbrechen nach der merkwürdigen Geſchichte deſſelben, die Dieck ſo gut entwickelt, auch recht unbedeutende Handlungen fielen, und daß daher nicht jeder leges juliae majeſtatis reus in eadem conditione ſey. Nur der perduellionis reus könne nicht mit dem Tode von den Folgen des judicii frei werden, und perduellionis reus ſey derjenige, der wirklich ſtaatsgefährliche Abſichten in rem publicam vel principem habe. Ulpian wollte die gefährlichſte Seite des Majeſtätsverbrechens hervorheben, und ſich erinnernd der alten perduellio, als des eigentlichen Capital-judicii, zog er den Ausdruck wieder herbei, der aber in dieſer Geſtalt nicht techniſch war, und nicht techniſch werden konnte, und daher von keinem andern Schriftſteller und an keinem andern Orte gebraucht wird. Das „perduellionis reus" kann in der Praxis der Ulpian'ſchen Zeit höchſtens ausdrücken, daß hier von einem Majeſtätsfall die Rede iſt, welcher mit der Todesſtrafe geahndet werden muß. Am aller-

kührsten ist daher der Gedanke derjenigen, welche behaupten, daß das erste Capitel der lex julia majestatis von der Perduellion allein geredet habe. Hätte nicht Ulpian da [61]), wo er vom ersten Capitel weitläuftig den Inhalt desselben beschreibend behandelte, gerade diesen Ausdruck gebrauchen müssen? Und wozu die so unbestimmte Beschreibung Ulpians — qui hostili animo adversus rempublicam vel principem animatus — wenn ein positiver Anhaltpunkt in der lex selbst zu finden gewesen wäre? Ulpian wollte also lediglich auf die schwersten Fälle des Majestätsverbrechens aufmerksam machen, wo der Verbrecher der Todesstrafe d. i. der Strafe des alten perduellionis judicii verfallen ist. Dies führt uns auf den Umfang des Majestätsverbrechens, der sich in dem Laufe der Zeit von der lex julia bis auf Justinian sehr veränderte. Wenn das Majestätsverbrechen in despotischen Zeiten nach Tacitus [62]) omnium accusationum complementum hieß, und wenn die Pandekten noch Zeugnisse genug enthalten, wie unsinnig man dies Verbrechen ausdehnte, und wie demnach eine gesunde Jurisprudenz es wieder beschränken mußte [63]), so ist doch gewiß, daß man im Geiste der monarchischen Verfassung nicht nur die Verbrechen auf die Gefährdung der Staatsordnung, sondern auf alle groben Unziemlichkeiten gegen den princeps, wenn sie mehr als lubricum linguae waren [64]), zum Majestätsverbrechen rechnete. So war namentlich

61) l. 1. 2. D. 48, 4.

62) l. III. annal. c. 23.

63) Man lese z. B. l. 5. D. 48, 4.

64) l. 7. §. 5. D. h. t.

lich die bösliche violatio der Statuen und imagines principum dahin gestellt [65]), so waren Fälschungen mit Mißbrauch des fürstlichen Namens oder Zeichens unzweifelhaft Majestätsverbrechen, und die geringste Entheiligung des fürstlichen Ansehens in böser Absicht ohne weitere Untersuchung der Beweggründe und des Zweckes gehörte hieher. Es folgt daraus noch nicht, daß gegen jeden, der sich hier etwas zu Schulden kommen läßt, mit Feuer und Schwert verfahren werden muß; aber straflos soll hier niemand ausgehen, der mit dem Namen und dem Ansehen des Fürsten ein unwürdiges Spiel treibt. Im übrigen läßt sich nicht läugnen, daß zu allen Zeiten das Majestätsverbrechen viel Schwankendes hatte, und daß daher der Richter, der die Herzen und Pläne der Menschen nicht durchschauen kann, in dergleichen politischen Verbrechen, wo die gerichtliche Gewalt in der Unparteilichkeit des Richters allein ihren Damm findet, eher geneigt seyn muß, loszusprechen, als zu verurtheilen.

§. 15. Quaestio de adulteriis. — Hier kann man ohne die größte Unsicherheit nicht von der lex julia rückwärts sehen. Aus der lex julia selbst ist uns über die Bestellung des Gerichts und der Verhandlung vor demselben nichts erhalten; vielleicht war schon durch die übrigen quaestiones eine so allgemeine Praxis gebildet, daß man wenig in der lex zu sagen brauchte; (Einige sprechen ja auch von einer allgemeinen lex judiciorum publicorum, die diesen Punkt für die Zeit Augusts regulirt habe;) — vielleicht aber sind die Stellen, die hier auf die oben angegebene Art der lex fer-

65) l. 6. 7. §. 4. D. h. t.

aber Ulpian ſagt ausdrücklich, daß das Strafgeſetz nicht über diejenigen verfüge, die ein ſolches Inſtrument bei ſich trügen, als vielmehr gegen diejenigen, denen der Tödtungs-animus nachgewieſen werden kann.

3) Was die lex außerdem enthalten haben mag, in wie viel Capitel ſie zerfiel, wiſſen wir nicht. Aber nach Marcian [74]) war im fünften Capitel von den veneficis die Rede (quicunque fecerit, vendiderit, emerit, habuerit, dederit), und das Geſetz heißt auch oft die lex cornelia de ficariis et veneficis.

4) In der lex ſelbſt ſoll noch von der durch incendium und nach naufragium bewirkten Tödtung, ferner von der Tödtung durch falſches Urtheil und durch falſche Zeugſchaft die Rede geweſen ſeyn.

Die Zeugniſſe darüber findet man am meiſten und beſten geſammelt bei Sanio ad legem corneliam de ficariis. Regiomontii 1827.

5) In der Folge wurden durch Senatus-Conſulte für manche Delicte auf die lex cornelia und auf das Verfahren darnach verwieſen, z. B. hinſichtlich der Caſtration [75]).

6) Die Strafe war die aquae et ignis interdictio, an deren Stelle ſpäter die deportatio trat. Für das Prozeſſualiſche iſt aus dieſer lex und den Zeugniſſen darüber wenig zu gewinnen, deſto mehr aber über die Anſichten jener Zeit von der Imputation. Auch ſind alle Grundſätze der ſpätern Zeit über letz-

74) l. 5. D. h. t.

75) Pauli S. R. lib. 5. t. 23. §. 15.

tern Punkt durch die Interpretation der Juriſten daran angeknüpft worden, und das criminalrechtliche Prinzip der ſubjectiven Strafbarkeit tritt hier vorzüglich durch den Gegenſatz zu dem objectiven bei den delictis privatis hervor[76]). Im übrigen läßt ſich recht gut einſehen, wie weniger durch die trockene Auslegung dieſer lex als durch die Fortbildung des Criminalrechts, durch Senatus-Conſulte, Reſcripte der Imperatoren, und durch die Worte der Rechtsgelehrten die Philoſophie und Theorie des Criminalrechts geſchaffen worden iſt, welche den Römern angehört.

§. 17. Von der Quaeſtio de parricidiis. — Das alte judicium parricidii kam durch die quaeſtiones und namentlich durch die lex cornelia gänzlich ab, nur hat man eine Strafart aus der alten Zeit beibehalten, welche denjenigen geſetzt war, die ihre Eltern um das Leben gebracht hatten. Man verwechſelte in der ſpätern Zeit das judicium parricidii, welches mit dem judicium perduellionis nach unſerer Ausführung zuſammenfällt, und überhaupt das Blutgericht bedeutete, mit dem Elternmord. Ob von dem letztern Verhältniſſe das Corneliſche Geſetz etwas enthielt, läßt ſich nicht mehr angeben, aber ſo viel iſt ziemlich gewiß anzunehmen, daß die lex cornelia die poena culei nicht abſchaffte, nicht nur weil Cicero pro Roſcio Amerino noch davon redet[77]), ſondern weil in der That die Strafe auch nach dem

76) l. 7. pr D. h. t. 48, 8. (in lege cornelia dolus pro facta accipitur, nec in hac lege culpa lata pro dolo accipitur. Ob übrigens die Stelle nicht verdorben iſt? Vgl. noch l. 12. 14. 15. 17. D. eod.

77) cap. 25.

Pompejiſchen Geſetze noch in der Uebung blieb [78]). Die lex pompeja ſcheint überhaupt keinen andern Zweck gehabt zu haben, als zu beſtimmen, worauf denn das crimen parricidii ausgedehnt werden, d. h. für welche Verwandte es angenommen werden ſoll. Vielleicht war man auch ungewiß, ob das parricidium nach dem alten judicio oder nach den Vorſchriften der lex cornelia und ihrem Prozeſſe behandelt werden ſollte, und ſo ſollte denn die Stelle in der lex pompeja (l. 1. D. 48. 9.),

ut poena ea teneatur, quae eſt legis corneliae de ſicariis,

nichts anderes ausdrücken, als daß das nach der lex cornelia beſtimmte Gericht auch über ſolche Fälle der Tödtung judiciren ſolle. Es ſoll denn damit nicht geſagt ſeyn, daß bei dem eigentlichen parricidio die alte poena culei Statt fand, ſondern nur, daß bei Tödtungen nahe verbundener Perſonen derſelbe Gang des Prozeſſes und des Urtheils eintritt, wie bei anderen Tödtungen. Bei der Tödtung des pater, avus, der mater und avia aber erhielt ſich die alte Sitte des culei [79]). Dabei wird ſich kaum läugnen laſſen, daß noch andere Singularitäten bei der Tödtung nahe verbundener Perſonen eintraten, die wir freilich in den Quellen jener alten Zeit nicht mehr nachweiſen können, deren Spuren wir aber im ſpätern Rechte finden, z. B. l. 10. D. h. t.,

78) l. 9. pr. D. h. t.

79) Auf die alte Sitte weiſt in dieſer Beziehung buchſtäblich hin l. 9. pr. §. 1. D. h. t. Qui alias perſonas occiderint, praeter matrem et patrem et avum et aviam, quos mos majorum puniri ſupra diximus, capitis poena plectentur aut ultimo ſupplicio mactantur.

so daß es in Beziehung auf diese Singularitäten allerdings wichtig war, die Personen zu bezeichnen, in Beziehung auf welche parricidium angenommen werden sollte. Daß man hier von Seiten der römischen Juristen den Anhaltpunkt in der lex pompeja fand, geht aus einer Stelle von Marcianus (l. 8. D. h. t.) unzweifelhaft hervor; denn man interpretirte nach der mens und sententia hujus legis.

Aus diesem allem folgt, daß die lex pompeja de parricidiis nicht ein ähnlicher Codex, wie die lex majestatis, repetundarum u. s. w. war, sondern nur als ein Anhang zur lex cornelia gedacht werden muß.

§. 18. Von den übrigen Quästiones der freien Republik. — Es ist nicht nöthig, hier so sehr in das Einzelne einzugehen, sondern nur um das System des Rechts nach den quaest. perpetuae vollendet vor uns zu sehen, wollen wir alle übrigen leges aufführen; nämlich:

a) die lex fabia de plagio. Es ist dies unter allen leges, die über Criminalrecht in den Pandekten als noch praktisch vorkommen, die älteste; sie hatte, so viel wir noch aus den Fragmenten erkennen können [80]), zum Zwecke, nicht nur die Freiheit der Freigebornen und Freigelassenen gegen Zwang und Trug bösartiger und gewinnsüchtiger Menschen zu schützen, sondern auch die groben Unrechtlichkeiten gegen die Herren der Sklaven, in Entziehung der Rechte über dieselben zu verpönen. Es sollte auf diese Weise das Ständeverhältniß gesichert werden, und daher ge-

80) lib. 6. §. 2. D. 48, 15.

aber Ulpian ſagt ausdrücklich, daß das Strafgeſetz nicht über diejenigen verfüge, die ein ſolches Inſtrument bei ſich trügen, als vielmehr gegen diejenigen, denen der Tödtungs-animus nachgewieſen werden kann.

3) Was die lex außerdem enthalten haben mag, in wie viel Capitel ſie zerfiel, wiſſen wir nicht. Aber nach Marcian [74]) war im fünften Capitel von den veneficis die Rede (quicunque fecerit, vendiderit, emerit, habuerit, dederit), und das Geſetz heißt auch oft die lex cornelia de ſicariis et veneficis.

4) In der lex ſelbſt ſoll noch von der durch incendium und nach naufragium bewirkten Tödtung, ferner von der Tödtung durch falſches Urtheil und durch falſche Zeugſchaft die Rede geweſen ſeyn.

Die Zeugniſſe darüber findet man am meiſten und beſten geſammelt bei Sanio ad legem corneliam de ſicariis. Regiomontii 1827.

5) In der Folge wurden durch Senatus-Conſulte für manche Delicte auf die lex cornelia und auf das Verfahren darnach verwieſen, z. B. hinſichtlich der Caſtration [75]).

6) Die Strafe war die aquae et ignis interdictio, an deren Stelle ſpäter die deportatio trat. Für das Prozeſſualiſche iſt aus dieſer lex und den Zeugniſſen darüber wenig zu gewinnen, deſto mehr aber über die Anſichten jener Zeit von der Imputation. Auch ſind alle Grundſätze der ſpätern Zeit über letz-

74) l. 5. D. h. t.

75) Pauli S. R. lib. 5. t. 23. §. 15.

pore [83]), ist wohl auch für andere leges, wodurch quaestiones perpetuae angeordnet wurden, wahr. Die lex cornelia war zwar auf bestimmte Arten von Fälschungen und zwar so beschränkt, daß nicht einmal die interpretationes ex mente et sententia legis die nöthige Ausdehnung hatten verschaffen können; aber Senatus-Consulte, Constitutionen und Ansichten der Rechtsgelehrten haben eine Reihe betrügerischer fälschlicher Handlungen diesem judicio angeknüpft, woraus denn das genus quasi falsorum entstanden ist. Diese Lehre scheint übrigens bei den Römern nie eine rechte Perfection erlangt zu haben, besonders wegen des sonderbaren und zufälligen Begriffs vom Stellionate. Ueberhaupt aber war es der Jurisprudenz der Quästionen nicht um Begriffsschärfe zu thun, als um Beschreibung der Handlungen, die nicht ungestraft sollten gelassen werden. Wenn auch durch die Jurisprudenz der Quästionen ein System des Criminalrechts zu Stande kam, so fehlte es doch im Innern der einzelnen Verbrechensgattungen an juristischer Verarbeitung, und im Ganzen am philosophischen Zusammenhange. Das Statutenrecht der Engländer hat von diesem Standpunkte aus einige Aehnlichkeit mit dem Rechte der Römer durch die Quästionen.

d) Die lex julia de annona. — Bei allen Völkern werden an sich blos polizeiliche Verbote zu Verbrechen, wenn der Erfolg für das Gemeinwesen die harte Bestrafung verlangt. Die cura annonae war bei den Römern vom großen Belange, und eben

83) Verrin. II. c. 42.

so wichtig in der Zeit der Republik, als in den spätern Zeiten. Es wurden deshalb eigene Magistraturen angeordnet und viele Strafgesetze gemacht. Von der lex julia haben wir so zu sagen nichts mehr übrig, aber so viel können wir doch erkennen, daß der Grundcharakter der hieher gehörenden Verbrechen eine betrügerische und wucherische Handlungsweise war.

§. 19. Vom ordo judiciorum publicorum im Allgemeinen. — Es ist leicht begreiflich, daß schon aus dem Geiste der nach einem und demselben Prinzip eingerichteten verschiedenen quaestiones perpetuae allgemeine prozessualische Grundsätze sich mußten aufstellen lassen, und in der That das im Allgemeinen und im Einzelnen bisher dargestellte System der quaestiones perpetuae war der ordo judiciorum publicorum. Daß von dem Augenblick an, wo neue Quästionen nicht mehr angeordnet wurden, weil das Bedürfniß befriedigt war, die Kraft der Jurisprudenz sich dahin wendete, den Zusammenhang und das Ineinandergreifen zu zeigen und zu beweisen, ist natürlich; aber es ging gewiß so lange damit langsam, als die Criminaljurisprudenz der Römer der Politik, der Willkür des Senats und der Imperatoren ausgesetzt, und die Verbindung mit der eigentlichen Jurisprudenz, dem Civilrecht, noch nicht hergestellt war. Die Gewalt der Imperatoren, die den Senat beherrschte und neue Magistraturen schuf, veränderte Manches an dem auf republikanischen Grundsätzen aufgebauten Criminalsysteme, und namentlich von dem unter den Imperatoren aufgestellten praefectus urbi, und von den durch die Imperatoren ernannten und mit Instructionen versehenen Beamten in den Provinzen

so daß es in Beziehung auf diese Singularitäten allerdings wichtig war, die Personen zu bezeichnen, in Beziehung auf welche parricidium angenommen werden sollte. Daß man hier von Seiten der römischen Juristen den Anhaltpunkt in der lex pompeja fand, geht aus einer Stelle von Marcianus (l. 3. D. h. t.) unzweifelhaft hervor; denn man interpretirte nach der mens und sententia hujus legis.

Aus diesem allem folgt, daß die lex pompeja de parricidiis nicht ein ähnlicher Codex, wie die lex majestatis, repetundarum u. s. w. war, sondern nur als ein Anhang zur lex cornelia gedacht werden muß.

§. 18. Von den übrigen Quästiones der freien Republik. — Es ist nicht nöthig, hier so sehr in das Einzelne einzugehen, sondern nur um das System des Rechts nach den quaest. perpetuae vollendet vor uns zu sehen, wollen wir alle übrigen leges aufführen; nämlich:

a) die lex fabia de plagio. Es ist dies unter allen leges, die über Criminalrecht in den Pandekten als noch praktisch vorkommen, die älteste; sie hatte, so viel wir noch aus den Fragmenten erkennen können [80]), zum Zwecke, nicht nur die Freiheit der Freigebornen und Freigelassenen gegen Zwang und Trug bösartiger und gewinnsüchtiger Menschen zu schützen, sondern auch die groben Unrechtlichkeiten gegen die Herren der Sklaven, in Entziehung der Rechte über dieselben zu verpönen. Es sollte auf diese Weise das Ständeverhältniß gesichert werden, und daher ge-

80) lib. 6. §. 2. D. 48, 15.

hört auch hieher die lex de civitate romana, von welcher Cicero und Andere ſprechen [81]), und die zum Zweck hatte, diejenigen mit Strafe zu verfolgen, die ſich durch ein falſum oder ſonſt doloſe das römiſche Bürgerrecht beilegten. Der Zuſammenhang und die Bedeutung dieſer leges iſt in der republikaniſchen Zeit immer mehr verloren gegangen.

b) Die lex julia de vi publica et privata. Die Entſtehung dieſer quaeſtio in den unruhigen Zeiten der römiſchen Bürgerkriege iſt leichter zu begreifen, als die Ausdehnung in Hinſicht auf den Inhalt und die Unterſcheidung in die vis publica et privata; die letztere ſcheint erſt unter Auguſt erfunden zu ſeyn. Ueber den Inhalt der beiden leges juliae in Hinſicht auf Thatbeſtand und Strafe hat ſich der Verfaſſer zuerſt beſtimmt in ſeinem Lehrbuche ausgeſprochen; im übrigen iſt uns Prozeſſualiſch-Wichtiges in Hinſicht auf dieſe Quäſtionen faſt nichts erhalten worden. Wenn von dieſer lex nach Cicero geſagt wird [82]): haec lex quotidie quaeri jubet, ſo bedeutet dies wahrſcheinlich nichts anderes, als daß man bei dieſen Verbrechen nicht an beſtimmte Tage nach dem römiſchen Gerichtskalender gebunden war, ſondern den Verbrechern dieſer Art aus Gründen keinen Aufſchub gewähren ſoll.

c) Die lex cornelia de falſis. — Was darüber erzählt wird, „in hac lege non jus aliquod novum populo eſſe conſtitutum, ſed ſancitum, ut, quod ſemper malum facinus fuerit, ejus quaeſtio ad populum pertineret ex certo tem-

81) Ferratius lib. 1. epiſt. 15.
82) Sigonius lib. 2. c. 55.

Schließlich werde noch bemerkt, daß in den späteren Imperatoren-Zeiten der strenge Gegensatz der judicia publica et privata in mehrfacher Hinsicht sich verlor, und daher immer auf die Zeit der quaestiones perpetuae zu recurriren seyn wird, um den wahren Unterschied der judicia publica et privata mit allen Folgen zu begreifen, zumal dieser Punkt von den römischen Juristen selbst nirgends gut und mit historischem Lichte dargestellt worden ist.

§. 20. Vom judicio censoris und vom judicio domestico. — Diese beiden Institute haben einen so wichtigen Standpunkt in der Geschichte der römischen Freiheit, daß mit ihrem Untergange die Frechheit und Zügellosigkeit etwa in derselben Art um sich griff, wie bei uns durch den Mangel der guten alten Schuldisciplin. Das judicium censorium machte in der That bei den Römern einen abgeschlossenen Strafcodex überflüssig, und leistete mehr als der beste Strafcodex unter Menschen leisten kann. — Männer, in jeder Beziehung durch ihr öffentliches Leben geprüft und gerechtfertigt, entschieden nach dem Concreten des Falles im Geiste der römischen Sitten und Ansichten über die politische Moralität der Römer, und leisteten in der That bei weitem mehr als alle Polizei der modernen Regierungen. Aber es gehörte dazu ein Verhältniß des Vertrauens auf censorische Würde und Gewissenhaftigkeit, wovon man in unsern Tagen kaum eine Vorstellung hat, und ein Halten auf honestas als das innere Prinzip aller Gerechtigkeit. Durch die politischen Stürme der Vor-Julischen und Julischen Zeit und durch hier eintretende politische und menschliche Demoralisation der Römer mußte das censorische Institut untergehen. Vielleicht könnte ein Zei-

ſo wichtig in der Zeit der Republik, als in den ſpäteren Zeiten. Es wurden deshalb eigene Magiſtraturen angeordnet und viele Strafgeſetze gemacht. Von der lex julia haben wir ſo zu ſagen nichts mehr übrig, aber ſo viel können wir doch erkennen, daß der Grundcharakter der hieher gehörenden Verbrechen eine betrügeriſche und wucheriſche Handlungsweiſe war.

§. 19. Vom ordo judiciorum publicorum im Allgemeinen. — Es iſt leicht begreiflich, daß ſchon aus dem Geiſte der nach einem und demſelben Prinzip eingerichteten verſchiedenen quaeſtiones perpetuae allgemeine prozeſſualiſche Grundſätze ſich mußten aufſtellen laſſen, und in der That das im Allgemeinen und im Einzelnen bisher dargeſtellte Syſtem der quaeſtiones perpetuae war der ordo judiciorum publicorum. Daß von dem Augenblick an, wo neue Quäſtionen nicht mehr angeordnet wurden, weil das Bedürfniß befriedigt war, die Kraft der Jurisprudenz ſich dahin wendete, den Zuſammenhang und das Ineinandergreifen zu zeigen und zu beweiſen, iſt natürlich; aber es ging gewiß ſo lange damit langſam, als die Criminaljurisprudenz der Römer der Politik, der Willkür des Senats und der Imperatoren ausgeſetzt, und die Verbindung mit der eigentlichen Jurisprudenz, dem Civilrecht, noch nicht hergeſtellt war. Die Gewalt der Imperatoren, die den Senat beherrſchte und neue Magiſtraturen ſchuf, veränderte Manches an dem auf republikaniſchen Grundſätzen aufgebauten Criminalſyſteme, und namentlich von dem unter den Imperatoren aufgeſtellten praefectus urbi, und von den durch die Imperatoren ernannten und mit Inſtructionen verſehenen Beamten in den Provinzen

ging die cognitio extra ordinem aus, welche zuletzt, wie im nächſten Capitel gezeigt werden wird, das jetzt entwickelte Syſtem über den Haufen warf. Im übrigen hielten die Rechtsverſtändigen ſehr an den bisher entwickelten leges als den Reliquien aus der Zeit der Freiheit, und in der That iſt zwar das Prozeſſualiſche abgeändert, und das Recht zu ſtrafen, wie alle Gewalt, vom Volk auf den Imperator übertragen worden; aber die genera delictorum blieben wie ſie durch die quaeſtiones gebildet waren, und alle Ergänzung durch Wiſſenſchaft, Geſetzgebung und Praxis ſchloß ſich an dieſelben an. Dabei geſchah es denn, daß, wie überhaupt in der Zeit der blühenden Jurisprudenz, bei den Römern das Beſondere zum Allgemeinen verbunden, und Alles nach Grundſätzen und Folgen entwickelt wurde. Dieſer ſpätern Zeit erſt verdanken auch diejenigen Lehren ihre Exiſtenz, die wirklich in das Gemeinſame des Criminalrechts und Prozeſſes eingreifen, wie z. B. die Lehren, welche die temeritas accuſatorum betreffen, die quaeſtiones der ſervi u. ſ. w., was man auch ſchon aus der äußern Ordnung in unſerer Pandekten-Compilation (48ſtes Buch gegen das Ende) erſehen kann. Am merkwürdigſten aber iſt in derjenigen Periode, die wir bisher beſchrieben haben, der beſtimmte Gegenſatz der judicia publica et privata. Nie war die eigentliche Jurisprudenz in einen engern Kreis gedrängt, als in jener Zeit, wo die jurisdictio magiſtratuum der jurisdictio populi entgegengeſetzt war. Hier bildete die Wirkſamkeit des Prätors und ſein dem alten Rechte angeſchloſſenes Edict, etwa mit Rückſicht auf die Contumacialſachen und die Edicte einiger andern magiſtratus, z. B. der aediles, die eigentliche Jurisprudenz, die

ſchon damals das Gut eines beſondern Standes war, dem ſie ihre Vervollkommnung verdankt. Dieſe Trennung iſt auch dem römiſchen Criminalrechte ſehr nachtheilig geweſen, denn als in der Folge die römiſchen Juriſten Bücher de judiciis publicis ſchrieben, weil auch dies Wiſſen aus dem Volke in den Stand der Juriſten zurückgetreten war, ſo ſcheinen ſie ſich doch weder in die geſchichtliche Begründung noch in eine ähnliche wiſſenſchaftliche Entwickelung der Grundſätze, wie bei dem Privatrechte, eingelaſſen zu haben. Was aber die judicia privata näher betrifft, ſo war der Prätor bemüht, in ſeiner Art alle Unrechtlichkeiten zu verfolgen, wie wenn es gar keine judicia publica gäbe. So weit ein Privatintereſſe bei einer Uebelthat nachzuweiſen war, fand ſich im Privatrechtsſyſtem eine Klage, und der Prätor tendirte bekanntlich nicht blos auf die Entſchädigung, ſondern auch auf Beſtrafung. Es waren aber auch keine ſo ſcharfen Gränzen, als ſich die Neuern zwiſchen dem judicio privato und populo oft denken; es konnte ja nicht ſelten von jedem aus dem Volk eine Anklage, die doch nur zum judicio privato führte, erhoben werden, z. B. auf Remotion des Tutors, de effuſis u. ſ. w. (actiones populares), aber darin war das judicium privatum dem publico ſtreng entgegengeſetzt, daß das Urtheil eine condemnatio mit einer Vermögensfolge und nur oft per conſequentiam zugleich mit einer Exſtimationsfolge in ſich ſchloß, nie aber auf eine Capital-, Relegations-, Confiscationsſtrafe oder Mulct für den Staat gerichtet werden konnte. Eine Wirkung im öffentlichen Intereſſe hatte alſo das judicium privatum nur in den actiones infamantes und nur ſtillſchweigend, ohne daß darauf hätte erkannt werden müſſen.

ſcheinende Mittel zu benutzen; während bei dem Anklageprozeſſe der inquirirende Beamte nur nach den ihm vorgelegten Beweiſen und Anträgen des Anklägers und des Angeklagten und nur ſo weit, als wirklich Anträge geſtellt worden ſind, thätig ſeyn darf. In dieſem Streben nach materieller Wahrheit liegt ein großer Vorzug dieſer Prozeßart, indem der Staat nur dadurch eine ſichere Bürgſchaft für die Gerechtigkeit eines Strafurtheils erhält, daß nach der ſorgfältigſten, auch auf alle Gründe der möglichen Unſchuld ausgedehnten Unterſuchung die Gewißheit der Schuld des Individuums ſich ergab; daher iſt es gegründet, wenn man den Inquiſitionsprozeß [1]) ſelbſt im Intereſſe der Unſchuld für ſichernd erklärt: denn das Streben des Inquirenten nach der höchſten materiellen Wahrheit nöthigt ihn, jede, auch die leiſeſte Spur, welche auf die mögliche Unſchuld oder geringere Schuld des Inculpaten führt, zu verfolgen, während der Inquirent im Anklageprozeſſe nur das, was der Angeklagte in ſeiner Stimmung und ganzen Lage — abgeſchnitten von fremdem Rathe — nur ungenügend zu ſeiner Vertheidigung vorbringen könnte, unterſuchen dürfte [2]). Es kommt nur darauf an, die Art genau zu betrachten, in welcher von dem Inquiſitionsprozeſſe in der Vorunterſuchung Gebrauch gemacht werden darf, oder in wie fern das Anklage-

1) Oerſted, neuer Beitrag zu den Verhandlungen über Gegenſtände der Strafgeſetzgebung S. 284.

2) Die geiſtreiche Vertheidigung des Inquiſitionsprozeſſes durch den großen italieniſchen Criminaliſten Carmignani in der von Zachariä und mir herausgegebenen krit. Zeitſchrift für Rechtswiſſenſch. u. Geſetzgebung des Auslandes, I. Bd. S. 352—368, verdient wohl beachtet zu werden.

tungsſchreiber unſers Jahrhunderts dies als ein Zeichen des mündig gewordenen Römervolks ankündigen! Wenn man das Inſtitut unter dem Namen der praefectura morum aufſtellen mußte, oder wenn ein Imperator als praefectus morum einmal einen Scherz machte, und einem eques ſeine Schreibtafel darreichte, worin immer von deſſen liederlichen Streichen ſtand, was man mit der alten notatio verglich — da war alle Bedeutung deſſelben verſchwunden, aber damit auch eine nie ausgefüllte Lücke in der römiſchen Strafverwaltung entſtanden. So war z. B. dieſe Lücke in Beziehung auf das perjurium für alle Zeit fühlbar, und wenn nicht die cognitiones extraordinariae einiges erſetzt hätten [84]), ſo hätte noch im imperatoriſchen Rom der Imperator ſelbſt nach dem Cenſor ſchreien müſſen. Der Zuſtand, unter welchem die ſo fragmentariſch hervortretenden quaeſtiones perpetuae gebildet worden, gewinnt daher ein ganz anderes Licht, wenn man das Syſtem des auch auf delicta ausgedehnten prätoriſchen und cenſoriſchen Amts gehörig mit in Verbindung ſetzt.

Was zuletzt das judicium domeſticum angeht, ſo hatte dieſes zwar in der Zeit, von welcher wir ſprechen, eben ſo viel von ſeinem Anſehen und von ſeiner Wirkſamkeit verloren, aber dies konnte bei einer Nation nicht anders ſeyn, die ſich kosmopolitiſch entwickelt, und die auf die Hausherrſchaft verzichten muß, um die Weltherrſchaft dafür einzutauſchen. Der Mangel des judicii domeſtici wurde in dieſer Zeit blos hinſichtlich der Geſchlechtsausſchweifungen, die der Staat nicht zugeben

84) Jarcke Verſuch einer Darſtellung des cenſoriſchen Strafrechts S. 108.

:n kann, gefühlt; im übrigen verliert das Gemein-
eſen nichts, ſondern bereichert ſich durch den Zu-
›achs an Angehörigen und durch die Verbreitung des
!influſſes des allgemeinen Geſetzes und Rechts auf die
;amiliengenoſſen jeder Art, wenn die häusliche Gewalt
ı die Gränzen der Erziehung und Aufſicht zur ſittlichen
ıd ökonomiſchen Ordnung zurückgeführt wird.

(Die Fortſetzung folgt.)

XV.

Der Strafprozeß

nach den

neueſten legislativen Erſcheinungen,

mit Prüfung der Forderungen,

welche an eine Criminalordnung gemacht werden können.

Von

Mittermaier.

(Fortſetzung des Aufſatzes Nr. XII. im vorigen Hefte.)

§. VI. Verhältniß des Anklage- und des Unterſuchungsprozeſſes in der Voruntersuchung.

Wenn man den Schilderungen, welche nicht ſelten von dem deutſchen Inquiſitionsprozeſſe gemacht werden, Glauben ſchenken dürfte, ſo würde nicht leicht ein Inſtitut vorkommen, welches der bürgerlichen Freiheit gefährlicher wäre, und dringender die Aufhebung durch Geſetze forderte; allein die Mehrzahl dieſer Schilderungen beruht auf Uebertreibungen und Mißverſtändniſſen. Es iſt nur eine Seite des Unterſuchungsprozeſſes, daß der Inquirent von Amts wegen, ohne erſt die Anträge eines Anklägers abwarten zu müſſen, die Spuren verübter Verbrechen verfolgen kann; ein anderes noch tiefer eingreifendes Merkmal dieſer Prozeßart liegt in der amtlichen Thätigkeit des Inquirenten, die höchſte materielle Wahrheit auszumitteln, und jedes hiezu dienlich

ſcheinende Mittel zu benutzen; während bei dem Anklageprozeſſe der inquirirende Beamte nur nach den ihm vorgelegten Beweiſen und Anträgen des Anklägers und des Angeklagten und nur ſo weit, als wirklich Anträge geſtellt worden ſind, thätig ſeyn darf. In dieſem Streben nach materieller Wahrheit liegt ein großer Vorzug dieſer Prozeßart, indem der Staat nur dadurch eine ſichere Bürgſchaft für die Gerechtigkeit eines Straf-urtheils erhält, daß nach der ſorgfältigſten, auch auf alle Gründe der möglichen Unſchuld ausgedehnten Unterſuchung die Gewißheit der Schuld des Individuums ſich ergab; daher iſt es gegründet, wenn man den Inquiſitionsprozeß [1]) ſelbſt im Intereſſe der Unſchuld für ſichernd erklärt: denn das Streben des Inquirenten nach der höchſten materiellen Wahrheit nöthigt ihn, jede, auch die leiſeſte Spur, welche auf die mögliche Unſchuld oder geringere Schuld des Inculpaten führt, zu verfolgen, während der Inquirent im Anklageprozeſſe nur das, was der Angeklagte in ſeiner Stimmung und ganzen Lage — abgeſchnitten von fremdem Rathe — nur ungenügend zu ſeiner Vertheidigung vorbringen könnte, unterſuchen dürfte [2]). Es kommt nur darauf an, die Art genau zu betrachten, in welcher von dem Inquiſitionsprozeſſe in der Vorunterſuchung Gebrauch gemacht werden darf, oder in wie fern das Anklage-

1) Oerſted, neuer Beitrag zu den Verhandlungen über Gegenſtände der Strafgeſetzgebung S. 284.

2) Die geiſtreiche Vertheidigung des Inquiſitionsprozeſſes durch den großen italieniſchen Criminaliſten Carmignani in der von Zachariä und mir herausgegebenen krit. Zeitſchrift für Rechtswiſſenſch. u. Geſetzgebung des Auslandes, I. Bd. S. 352—368, verdient wohl beachtet zu werden.

ſyſtem in Bezug auf Eröffnung der Criminalprozeſſe zum Grunde gelegt werden ſoll.

I. Es bedarf wohl keines Beweiſes, daß ein Syſtem, welches nur vom Auftreten eines freiwilligen Anklägers den Strafprozeß abhängen laſſen wollte, der bürgerlichen Sicherheit höchſt verderblich ſeyn würde. Nur bei einem höchſt bewegten öffentlichen Leben und in einer Republik mag dieſe Form, in ſo fern man auf ein ewig regſames Intereſſe der Bürger an den Angelegenheiten der Staatsgemeinde rechnen darf, die Nachtheile verlieren, welche überall zu beſorgen ſind, wo Ungeſtraftheit der Verbrechen die Regel wird, weil Mangel an Intereſſe und Patriotismus die Bürger abhält, Verbrechen anzuzeigen. Die Berufung auf die Autorität des römiſchen Syſtems möchte daher ſeinen Werth in der Anwendung auf unſere Verhältniſſe verlieren; Englands Strafverfahren, nach welchem nichts von Amts wegen inquirirt wird, und wo kein öffentlicher Ankläger vorkommt, beweiſt am beſten, wie wenig empfehlungswürdig dies Syſtem iſt [3]), ſo daß förmliche Aſſociationen nothwendig werden, um die wachſenden Nachtheile der Ungeſtraftheit der Verbrechen zu entfernen [4]). Es iſt daher nur eine Stimme unter den engliſchen Juriſten, daß Schottlands Geſetzgebung, wo ein öffentlicher Ankläger Verbrechen verfolgt, weit vorzuziehen iſt, und ſelbſt in Nordamerika, wo das öffentliche Leben noch am friſcheſten iſt, hat man doch die Nothwendigkeit eingeſehen, einem öffentlichen Beamten

3) S. mein Strafverfahren in den deutſchen Gerichten ꝛc. II. Th. S. 95 u. f.

4) Edinburgh Review, 1825. Auguſt. p. 407.

die Aufſuchung der Verbrechen und ihre Verfolgung überlaſſen.

II. Wendet man ſich nun zu dem Syſteme der öffentlichen Ankläger [5]), ſo bietet Frankreichs Geſetzgebung und der ihr nachgebildete niederländiſche Entwurf [6]) das Beiſpiel eines ſolchen Beamten in der Organiſation der Staatsbehörde (miniſtère public) dar [7]). Es ſcheint eine würdige Stellung dem Inquirenten zu geben, wenn er nur unparteiiſch auf die ihm von der Staatsbehörde als der im Intereſſe des Geſetzes und des verletzten Staats handelnden Beamten mitgetheilten Notizen einſchreitet, ihre Wahrheit unterſucht, und die Materialien ſammelt, um die entſcheidenden Richter in den Stand zu ſetzen, über die Zuläſſigkeit der Anklagen zu urtheilen. Es ſcheint dies ſelbſt mit der Trennung der Gewalten zuſammenzuhängen, und dem Staat mehr Sicherheit zu gewähren, daß Verbrechen nicht ungeſtraft bleiben, weil die mit einer großen Zahl von untergeordneten, zur beſtändigen Aufſicht verpflichteten Hülfs-

5) Ueber Literatur und Geſchichte dieſes Inſtituts ſ. mein Strafverfahren I. S. 185.

6) Entwurf von 1828. Tit. I. Sect. IV.

7) Den gegenwärtig verſammelten Generalſtaaten iſt ein neuer Entwurf vorgelegt, der manche neue Verbeſſerungen des vorigen Entwurfs enthält, die wir im Verlaufe einzeln anführen wollen; den Directoren der Voruntersuchungen, die nach Entwurf von 1828 den Provinzialgerichtshöfen alſo den für ſehr große Gerichtsbezirke angeordneten Gerichten übertragen war, iſt jetzt den Bezirksgerichten überlaſſen, — die Grundfehler des Entwurfs ſind aber auch im neuen Entwurfe ſtehen geblieben. Eine wichtige Verbeſſerung im neueſten Entwurfe iſt, daß nach Titel V. Art. 1. die ganze Audienz in der Hauptunterſuchung öffentlich iſt, wenn nicht wegen der Decenz das Gericht es anders verordnet.

Beamten versehene Staatsbehörde am ersten Nachrichten von begangenen Verbrechen erhält, und im Interesse der bürgerlichen Sicherheit den vielleicht zu nachsichtigen oder zu ängstlichen und langsamen Inquirenten durch passende Anträge rastlos spornen kann. Allein faßt man die Ansicht, daß nur auf den Antrag der Staatsbehörde der Untersuchungsrichter einschreiten und Verbrechen untersuchen dürfe, in allen ihren Folgen auf, so können manche Bedenklichkeiten gegen dies System nicht unterdrückt werden: 1) Der Erfolg einer Untersuchung wegen Verbrechen wird um so günstiger seyn, je schneller sogleich nach der Auffindung der ersten Spur des Verbrechens eingeschritten, und je consequenter schon die erste Untersuchung nach einem zweckmäßigen Plane eingeleitet und fortgesetzt wird. — Sobald nur auf den Antrag eines öffentlichen Anklägers der Inquirent einschreiten darf, muß jeder Denunciant, jeder Verletzte an den Staatsprocurator sich wenden, jede Polizeibehörde muß ihre Notizen ihm mittheilen, und erst durch die Vermittelung der Staatsbehörde erfährt dann der Instructionsrichter die Sache. Frage man nun, wie viel Zeit dadurch verloren geht, wie viele unnöthige Schreibereien dadurch veranlaßt werden, und wie dadurch oft der für das Gelingen der Inquisition günstige Moment ungenutzt vorübergeht. 2) Der Nachtheil tritt um so bestimmter hervor, als häufig nur durch das unmittelbarste Einschreiten gegen einen Verdächtigen, oder durch das strengste Geheimniß, so daß der Verdächtige gar nicht weiß, daß man ihn gerichtlich für verdächtig hält, die Untersuchung gelingen kann. Da der Staatsprocurator eine von dem Instructionsrichter getrennte Person ist, so wird eine schriftliche Communication zwischen

beiden Beamten nothwendig, zu der man wieder anderer Perſonen, z. B. eines Actuars, ſich bedienen muß: dadurch wird zu leicht das Geheimniß verletzt; der Verdächtige erfährt, daß man ihn für verdächtig halte, er ergreift entweder die Flucht, oder wird nun gewarnt, und vermeidet alle Schritte, zu deren Vornahme er gekommen wäre, wenn er ſich unbeachtet geglaubt hätte. 8) Beſonders nachtheilig ſcheint dann die Organiſation zu ſeyn, wo Gefahr auf dem Verzuge, und der Staatsbehörde gemachte Anzeige ſchon ſo dringend iſt, daß ſie unbedenklich das Einſchreiten gegen eine Perſon rechtfertigt. Soll auch hier der Staatsprocurator erſt die eben erhaltene Anzeige ſogleich dem Inſtructionsrichter mittheilen, ſo iſt doch, weil dabei immer einige Zeit verloren geht, Gefahr vorhanden, daß der Inquirent zu ſpät die Nachricht erfahre; will man aber dem Ankläger das Recht geben, in ſolchen dringenden Fällen ſelbſt einzuſchreiten und Unterſuchungshandlungen vorzunehmen, ſo kommt man zu dem nachtheiligen franzöſiſchen Syſteme, nach welchem der Begriff des ſogenannten delit flagrant abſichtlich recht weit im Geſetze gefaßt worden iſt [8]), um das Einſchreiten der Staatsbehörde begünſtigen zu können. Wenn man bei einer Perſon Waffen, Werkzeuge, Papiere antrifft, welche vermuthen laſſen, daß der Beſitzer Verbrecher oder Mitſchuldiger iſt, ſo hat (nach art. 32. 41. Code d'instr.) der franzöſiſche Staatsprocurator ſchon das Recht, Augenſchein vorzunehmen, Zeugen vorzurufen; er kann Verdächtige ſelbſt arretiren laſſen, kann ſelbſt die Section einer Leiche anordnen; das Geſetz fühlte, daß oft die

8) Mein Strafverfahren II. S. 25.

Forderung der Mittheilung der Sache an den Inquirenten den nothwendigen raſchen Gang aufhalten würde, allein man fragt mit Recht, ob dieſe höchſt wichtigen, die Eröffnung der Unterſuchung begründenden Handlungen mit der natürlichen Stellung des öffentlichen Anklägers verträglich ſind; er iſt Partei, mag ihn auch das Geſetz mit noch ſo großem Glanz und Beamten-Autorität ausſchmücken; es verletzt aber alle Vorſtellungen von den Rechten einer Partei, wenn ſie befugt ſeyn ſoll, Handlungen vorzunehmen, worauf der ganze nachfolgende Criminalprozeß beruht, nämlich die zur Conſtatirung des Thatbeſtandes dienenden Acte, oder wenn ſie ſelbſt berechtigt iſt, in das Haus des Angeſchuldigten einzudringen, ſeine Papiere zu durchſuchen, oder ſelbſt Arretirung zu verfügen. Die Beamtenqualität hebt hier die wahre Natur der Staatsbehörde als Anklägerin nicht auf, die Unparteilichkeit der Stellung allein kann die Beſorgniſſe, welche bei der Vornahme ſolcher Handlungen leicht eintreten, entfernen. 4) Erwägt man, daß nicht ſelten der Unterſuchungsrichter unmittelbar Anzeigen verübter Verbrechen erhalten wird, ſo müßte man in der Conſequenz der Anſicht ausſprechen, daß der Unterſuchungsrichter nicht ohne Antrag des Anklägers handeln darf, erſt wieder bei der Staatsbehörde anfragen, und ihr Mittheilung machen muß; das franzöſiſche Recht ſelbſt hat dies vermeiden wollen, und daher wieder durch den Satz (art. 59. Code) geholfen, daß bei delit flagrant der Unterſuchungsrichter unmittelbar einſchreiten dürfe. 5) Trennt man die Perſon des öffentlichen Anklägers von dem Inquirenten in dem franzöſiſchen Sinne, ſo tritt leicht der Nachtheil ein, daß viele unnöthige Unterſuchungen veranlaßt werden. Der

Staatsprocurator nach ſeiner Stellung muß immer beſorgen, zu wenig zu thun; höchſte Thätigkeit und Wachſamkeit iſt ſeine Pflicht; er erhält daher eine Maſſe von grundloſen Anzeigen und Berichten. Verlangt man, daß er jede Anzeige ſogleich dem Inſtructionsrichter mittheile, ſo wird der Letzte oft mit unnöthigen Informativunterſuchungen gequält; will man der Staatsbehörde ein Recht geben, ehe ſie den Inquirenten auffordert, ſelbſt noch Handlungen vorzunehmen, um den Werth erhaltener Anzeigen beſſer prüfen zu können, ſo macht man ſie zu einem Unterſuchungsbeamten, wobei es immer ſchwierig ſeyn wird, die Gränze, wie weit die Staatsbehörde gehen darf, richtig zu ziehen.

III. Das einfachſte Syſtem iſt gewiß das, nach welchem der für einen Bezirk angeſtellte Inſtructionsrichter berechtigt und verpflichtet wird, von Amts wegen die Spuren begangener Verbrechen zu ſammeln und Unterſuchung einzuleiten. Er, als richterliche Perſon, iſt am beſten in der Lage, den Werth erhaltener Anzeigen zu prüfen, und ſeine Anſtellung bei dem Gerichte macht es ihm leicht, in jedem Zweifelsfalle die Beſchlüſſe des Gerichts einzuholen. Was bei dem eben zuvor geſchilderten Syſteme auf Umwegen geſchieht, wird hier unmittelbar erreicht; an dieſen Inſtructionsrichter gelangen alle Klagen, Denunciationen und Berichte der Beamten, und der ſonſt entſtehende Zeitverluſt wird glücklich vermieden. Will man dagegen einwenden, daß die Gewalten im Staate dadurch zu ſehr in einer Perſon vereinigt würden, ſo erwäge man, daß der Inſtructionsrichter ja nicht über die Fälle, in welchen er inquirirt hat, als Richter urtheilt, und daß es wohl gleichgültig iſt, welcher Perſon die bürgerliche Geſellſchaft die Ver-

folgung ihres Intereſſe bei verübten Verbrechen anvertrauen will; der Staat verliert dabei nichts, er gewinnt aber, indem er Koſten erſpart, die durch vermehrtes Perſonal von Beamten nothwendig werden. Die Beſorgniß, daß die Freiheit der Bürger durch leichtſinnig und übereilt begonnene Inquiſitionen gefährdet werde, wird leicht beſeitigt, wenn man berückſichtigt: 1) daß auch nach dem bisherigen deutſchen Syſtem des amtlichen Einſchreitens dem Inquirenten die heilige Pflicht oblag, nur da einzuſchreiten, wo der Veranlaſſungsgrund der Unterſuchung erheblich iſt, und nur da, wo Wahrſcheinlichkeit des Verbrechens ſich ergiebt, tiefer eingreifende Unterſuchungshandlungen vorzunehmen; wird der Inquirent wegen grundlos eingeleiteter Inquiſitionen verantwortlich gemacht, ſo iſt keine Gefahr da, daß der Beamte zuviel auf das Spiel ſetze. 2) Als zweckmäßig empfiehlt ſich eine geſetzliche Vorſchrift, welche bei gewiſſen Verbrechen, z. B. Ehebruch, Familiendiebſtahl, ein amtliches Einſchreiten nicht geſtattet. 3) Durch eine Verpflichtung des Inquirenten von Woche zu Woche über den Stand der anhängigen Unterſuchungen dem Gerichte, bei welchem der Inquirent angeſtellt iſt, Rechenſchaft zu geben und die Beſchlüſſe des Gerichts zu erholen, und 4) durch zweckmäßiges (ſogleich näher zu prüfendes) Verhältniß des Inquirenten zur Staatsbehörde wird die bürgerliche Freiheit hinreichend geſchützt werden.

Dieſe amtliche Thätigkeit des Inquirenten macht die Wachſamkeit eines öffentlichen Anklägers (über deſſen Stellung ſogleich näher gehandelt werden ſoll) nicht überflüſſig in der Art, daß überall, wo bei Verbrechen, die unmittelbar den Staat angreifen, und bei den zur Kenntniß der Adminiſtrativbehörden gelangten Notizen,

der Staatsprocurator die Anträge auf Unterſuchung bei dem Inſtructionsrichter ſtellt, und nicht weniger jede zu ſeiner Kenntniß gelangte Spur eines anderen Verbrechens mittheilt. — Nur entſteht noch die Frage: ob man nicht die Mittel der Verfolgung der Verbrechen dadurch vermehren ſoll, daß man neben der amtlichen Thätigkeit des Inquirenten und der Staatsbehörde freiwillige Ankläger zuläßt. Bentham [9]) ſcheint dies zu wünſchen, und er hat Recht, wenn er es darauf bezieht, daß jeder Privatmann (ſey er durch das Verbrechen beſchädigt, oder nicht) unmittelbar ſeine Anzeigen und Klagen bei dem Inſtructionsrichter anbringen kann, ohne erſt das Medium des Staatsprocurators anrufen zu müſſen; allein die Organiſirung eines eigentlichen Anklageprozeſſes, ſo daß der Privatmann als Partei dem Angeklagten ſich gegenüberſtellte und die Verhandlung zwiſchen ihnen geführt würde, verdient keine Billigung; bei der Ausdehnung unſerer inquiſitoriſchen Thätigkeit iſt der Anklageprozeß überflüſſig; derjenige, welcher als Ankäger aufzutreten Luſt hat, mag alle ſeine Notizen, ſeine Beweiſe dem Inquirenten angeben, welcher davon den geeigneten Gebrauch machen wird; er erreicht daher alles, was er als Ankläger erlangen könnte, auf einem weit einfacheren Wege, und wenn er als Civilpartei auftritt, kann er auch ſeine Civilanſprüche verfolgen: nur ein eigentliches Anklageverfahren möchten wir nicht zulaſſen, da die Idee der Strafe, welche auch bei den ſogenannten Privatverbrechen eintritt, und nur aus dem Geſichtspunkt des verletzten Staats und der Anſicht, daß das Verbrechen Geſetzesübertretung

9) De l'organiſation judiciaire pag. 125.

ſey, hervorgeht, dem Auftreten eines Privatanklägers, der ſeine Rechte aus dem Verbrechen verfolgt, widerſpricht, weil in Bezug auf Strafe der Verletzte keine Rechte zu verfolgen befugt iſt, und weil durch dies Verhandeln des Prozeſſes zwiſchen Ankläger und Angeklagten die allein würdige Idee des Strebens nach höchſter materieller Wahrheit leicht leidet.

VII. Stellung der Staatsbehörde als öffentliche Anklägerin im Strafprozeſſe.

Wenn wir bisher das Inſtitut der Staatsbehörde in der Art, wie die franzöſiſche Geſetzgebung nur von dem Antrage des Staatsprocurators die Eröffnung der Strafprozeſſe abhängen läßt, nach ſeiner Zweckmäßigkeit bezweifelten, ſo ſind doch überwiegende Vortheile für dies Inſtitut überhaupt in Bezug auf Strafverfahren anzuführen. Wir ſetzen voraus, daß ein gut organiſirter Strafprozeß auf einer Trennung der Vor- und der Hauptunterſuchung beruhen muß, und die letzte vor den verſammelten Richtern, welche über den Fall zu urtheilen haben, in der Art vorgeht, daß, ſobald der Angeſchuldigte in den Stand der Anklage verſetzt iſt, auf den Grund einer Anklagsacte mit Vorlegung aller Beweiſe der Schuld und Unſchuld verhandelt wird, und die Richter in den Stand geſetzt werden, die Ausſagen der Angeſchuldigten und Zeugen ſelbſt zu hören, und auf die Benutzung dieſer Beweismittel geeignet einzuwirken. Hiezu bedarf es eines Beamten, welcher im Intereſſe des beleidigten Staats die Anklage erhebt, bei der weitern Verhandlung dieſe Anklage begründet, die Anträge auf Geſetzesanwendung macht und überall die Rechte des Staats vertritt. Nur

nicht der Fall, ſo müßten die Acten dem Hofgerichte vorgelegt, und die Berathung über die Verſetzung in den Anklageſtand eingeleitet werden. — Wenn wir noch genauer in das Verhältniß des Staatsanwalts und und des Inquirenten eingehen, ſo verdienen einige Fragen näherer Erwägung, und zwar 1) ob der Staatsanwalt berechtigt ſeyn ſoll, an den Zeugenvernehmungen, welche der Inſtructionsrichter hält, Antheil zu nehmen; der niederländiſche Entwurf (II. 7) verpflichtet den Inquirenten, zu jeder ſolchen Vernehmung den Staatsanwalt einzuladen; da nach unſerm Vorſchlage der Staatsanwalt ohnehin nicht bei dem Gerichte, wo der Inquirent angeſtellt iſt, ſich befindet, ſo ergiebt ſich die Verneinung der Frage leicht von ſelbſt; allein ſelbſt da, wo beide Beamte an dem nämlichen Orte ſich befinden, würden wir die Einrichtung des niederländiſchen Entwurfs mißbilligen [2]), da dadurch Verzögerungen veranlaßt werden, die ſelbſt nachtheilig werden können, z. B. wenn eine eben dem Gerichte gemachte Anzeige augenblickliche Vernehmung eines Zeugen fordert, da auch für den Inquirenten die Gegenwart des Staatsanwalts als eines Spähers unangenehm ſeyn muß, der gegenwärtige Staatsanwalt auch einen Zeugen z. B. bei politiſchen Vergehen leicht einſchüchtern kann, und die Zuziehung des Staatsanwalts überflüſſig iſt, da er ohnehin die aufgenommenen Protokolle einſehen und darnach ſeine Anträge ſtellen kann. 2) Noch weniger Billigung verdient die ebenfalls im nie-

2) Umſtändlicher darüber in meiner Recenſion des niederländiſchen Entwurfs, in der von Zachariä und mir herausgegebenen kritiſchen Zeitſchrift für Geſetzgebung des Auslandes, II. Th. S. 128.

Vortheil erreicht, indem die Zeugen in der Voruntersuchung nicht genöthigt wären, an den Ort des oft mehrere Stunden entfernten Inquisitoriats zu reisen, und dadurch das Ineinandergreifen der verschiedenen zu einem Zwecke thätigen Gerichte eine Schnelligkeit der Prozedur gewonnen werden könnte, ohne die Kosten bedeutend zu vermehren. Jedes Amt, welches als Inquisitoriat erklärt wird, muß wenigstens mit drei Personen besetzt seyn, und eine derselben würde als Instructionsrichter angestellt. 2) Bei jedem Hof- oder Appellationsgerichte sollte ein Staatsanwalt (mit einem Substituten) angestellt werden. Da wir voraussetzen, daß über wahre Criminalverbrechen die öffentliche mündliche Verhandlung bei dem Hofgerichte geführt wird, und zugleich eine Abtheilung des Hofgerichts über die Versetzung in den Anklagestand zu urtheilen habe, wenn die Voruntersuchungsacten geschlossen sind, so ist der Sitz des Hofgerichts der passendste Ort für die Wirksamkeit des Staatsanwalts. Bei dem obersten Gerichte der Landes befände sich nach unsern Vorschlägen der Generalstaatsanwalt, der in unmittelbarer Correspondenz mit dem Justizministerium stünde, die von demselben ertheilten Aufträge wieder den Staatsanwälten mitzutheilen und eine gehörige Aufsicht über ihre Thätigkeit auszuüben hätte. 3) An den bei dem Hof- oder Appellationsgerichte angestellten Staatsanwalt gelangten alle Anzeigen und Berichte der Inquisitoriate seines Bezirks, und zwar müßte jedem Inquisitoriate zur Pflicht gemacht werden, sogleich nach der Eröffnung der Untersuchung dem Staatsanwalt Anzeige zu machen, welcher dadurch in den Stand gesetzt würde, Materialien zu sammeln, die ihm von anderen Behörden zugekommenen Notizen dem Inquisitoriate mitzutheilen und eine un-

unterbrochene Aufſicht über den einmal anhängigen Strafprozeß zu führen. 4) Zu dieſem Behufe müßte der Inquirent verpflichtet werden, wöchentlich in einer Tabelle den Stand der anhängigen Criminalunterſuchungen dem Staatsanwalt mitzutheilen. 5) Findet der Inquirent, daß nach den erhobenen Reſultaten der Informativunterſuchung der Thatbeſtand eines Verbrechens nicht exiſtirt, oder daß der gegen eine gewiſſe Perſon bisher vorhandene Verdacht völlig verſchwindet, ſo käme es darauf an, auf eine paſſende Weiſe ihn zu ermächtigen, daß die begonnene Unterſuchung eingeſtellt werde; entweder müßte man ihm unmittelbar das Recht einräumen, in ſolchen Fällen die Unterſuchung liegen zu laſſen, oder man müßte dies an die Bedingung binden, daß auch der Staatsanwalt damit einverſtanden iſt, oder man müßte vorſchreiben, daß der Inquirent in dergleichen Fällen an das Gericht, bei welchem er angeſtellt iſt, Vortrag erſtatte und den gerichtlichen Beſchluß einhole. Erwägt man, daß auch Bequemlichkeitsliebe oder geiſtige Beſchränktheit des Inquirenten, oder eine Neigung für den Inculpaten, den er begünſtigen will, ein grundloſes Liegenlaſſen der Unterſuchung veranlaſſen kann, der Staat aber dabei intereſſirt iſt, daß Verbrechen nicht unbeſtraft bleiben, ſo dürfte es bedenklich ſeyn, blos vom Inquirenten es abhängen zu laſſen, ob er eine begonnene Unterſuchung fortführen will, oder nicht. Die kürzeſte Prozedur würde ſeyn, wenn nur der Beſchluß des Gerichts eingeholt zu werden brauchte; allein erklärt das Gericht, daß der Prozeß nicht fortgeführt werden ſoll, ſo kommt man wieder zur Frage: ob nicht dem Staatsanwalt eine Oppoſition gegen den Beſchluß im Intereſſe des verletzten Staats geſtattet werden

ſoll; wie dieß in Frankreich der Fall iſt [10]). Die Beantwortung dieſer Frage wird davon abhängen, ob der Staat die Mittel der Sicherheit, daß kein Schuldiger der Strafe entgehe, auf das äußerſte vermehren will, und ob er Urſache zum Mißtrauen hat, daß die Gerichte, zu leichtſinnig oder gleichgültig für die Forderungen der allgemeinen Sicherheit, den Stillſtand begonnener Unterſuchungen ausſprechen werden. Erwägt man, daß in dem Falle, wo ein unparteiiſches Gericht nach gehöriger Prüfung erklärt hat, daß kein Grund zur Fortſetzung der Unterſuchung vorhanden ſey, wo aber der Staatsanwalt doch auf dieſer Fortſetzung beſteht, die Sache doch zweifelhaft iſt und im Zweifel immer die dem Angeſchuldigten günſtigſte Meinung ſiegen muß, daß durch die Geſtattung von Oppoſitionen der Staatsbehörde gegen den gerichtlichen Beſchluß großer Zeitverluſt und Koſtenvermehrung entſteht, und der proviſoriſch im Gefängniſſe befindliche Inculpat dann noch länger ſeiner Freiheit beraubt wird; ſo möchten wir vorſchlagen, daß der Staatsanwalt kein Oppoſitionsrecht gegen ſolche Beſchlüſſe des Gerichts habe. Da durch das Liegenlaſſen des Prozeſſes der Verdächtige kein rechtskräftiges Losſprechungsurtheil erhält, ſo verliert der Staat nichts, da in jedem Augenblicke wegen neuer Indicien die Unterſuchung wieder beginnen kann. — 6) Findet der Inquirent die Acten der Vorunterſuchung geſchloſſen, ſo müßte er ſie an den Staatsanwalt einſenden, welcher die Befugniß hätte, Ergänzungen, welche ihm zweckmäßig ſcheinen, in Antrag zu bringen. Iſt dies nicht

10) Auch der neue niederländiſche Entwurf Tit. III. Art. 6. ermächtigt den Staatsprocurator, Oppoſition zu ergreifen.

nicht der Fall, ſo müßten die Acten dem Hofgerichte vorgelegt, und die Berathung über die Verſetzung in den Anklageſtand eingeleitet werden. — Wenn wir noch genauer in das Verhältniß des Staatsanwalts und und des Inquirenten eingehen, ſo verdienen einige Fragen näherer Erwägung, und zwar 1) ob der Staatsanwalt berechtigt ſeyn ſoll, an den Zeugenvernehmungen, welche der Inſtructionsrichter hält, Antheil zu nehmen; der niederländiſche Entwurf (II. 7) verpflichtet den Inquirenten, zu jeder ſolchen Vernehmung den Staatsanwalt einzuladen; da nach unſerm Vorſchlage der Staatsanwalt ohnehin nicht bei dem Gerichte, wo der Inquirent angeſtellt iſt, ſich befindet, ſo ergiebt ſich die Verneinung der Frage leicht von ſelbſt; allein ſelbſt da, wo beide Beamte an dem nämlichen Orte ſich befinden, würden wir die Einrichtung des niederländiſchen Entwurfs mißbilligen [2]), da dadurch Verzögerungen veranlaßt werden, die ſelbſt nachtheilig werden können, z. B. wenn eine eben dem Gerichte gemachte Anzeige augenblickliche Vernehmung eines Zeugen fordert, da auch für den Inquirenten die Gegenwart des Staatsanwalts als eines Spähers unangenehm ſeyn muß, der gegenwärtige Staatsanwalt auch einen Zeugen z. B. bei politiſchen Vergehen leicht einſchüchtern kann, und die Zuziehung des Staatsanwalts überflüſſig iſt, da er ohnehin die aufgenommenen Protokolle einſehen und darnach ſeine Anträge ſtellen kann. 2) Noch weniger Billigung verdient die ebenfalls im nie-

2) Umſtändlicher darüber in meiner Recenſion des niederländiſchen Entwurfs, in der von Zachariä und mir herausgegebenen kritiſchen Zeitſchrift für Geſetzgebung des Auslandes, II. Th. S. 128.

derländiſchen Entwurf (III. 13) [3]) vorgeſchriebene Beſtimmung, daß der Staatsanwalt bei den Vernehmungen des Inculpaten gegenwärtig ſeyn, und Fragen, die demſelben vorgelegt werden ſollen, bezeichnen darf. Es iſt nicht einzuſehen, wie dieſe Vorſchrift, welche dem Inquirenten höchſt läſtig ſeyn muß, der einen controlirenden Beamten ſich gegenüber ſitzen ſieht und ihm leicht die nothwendige Unbefangenheit des Geiſtes raubt, in ihrer Allgemeinheit angewendet werden kann, da ſo oft die Vernehmung des Inculpaten durch ſchnell erfolgende Anzeigen veranlaßt wird, oft der Inculpat ſelbſt um ein Verhör bittet, und es hier viel darauf ankommt, daß die eben ſo ſchnell oft vorübergehende, dem Geſtändniſſe günſtige Stimmung raſch benutzt werde. Für den Inculpaten müßte es verletzend ſeyn, den Staatsanwalt, auf deſſen Betreiben vielleicht die ganze Unterſuchung eröffnet worden iſt, mit ſchadenfroher Miene gegenüberſitzend zu erblicken, in ſeinen Blicken das Verdammungsurtheil zu leſen. Auch würde es nicht fehlen, daß der Staatsanwalt häufig durch ſchlau erſonnene, wohl vorbereitete Fragen den Inculpaten zu fangen ſuchen wird, während der Inquirent vielleicht ſich weigert, ſolche Fragen zu ſtellen, und wo nun ein der Entdeckung der Wahrheit und der Würde der Vernehmung nachtheiliger Zwiſchenſtreit des Staatsanwalts und Inquirenten vorgeht. 3) Erheblich kann die Frage werden: ob dem Staatsanwalt geſtattet werden ſoll, zu jeder Zeit während der Voruntersuchung die Acten dem Inquirenten abzufordern, um von dem Stande der Unter-

5) Im neuen Entw. Tit. III. Art. 14. kommt die nämliche Vorſchrift vor.

Perſon als verdächtig bezeichnen, muß der Staatsprocurator (nach Tit. III. Art. 1) dem Bezirksgerichte die Acten vorlegen und einen von dem (aus 5 Richtern beſtehenden) Collegio zu faſſenden Beſchluß auf perſönliche Vorladung oder ſelbſt auf Erlaſſung eines Arreſtbefehls gegen den Angeſchuldigten veranlaſſen. Den gefällten Beſchluß theilt der Staatsprocurator dem Inſtructionsrichter mit. Wenn nur perſönliche Vorladung beſchloſſen wird, der Inſtructionsrichter aber durch die Vernehmung die Exiſtenz ſchwerer Verdachtsgründe gegen den Inculpaten bemerkt, ſo kann er auf Antrag des Staatsprocurators proviſoriſche Arretirung decretiren (Tit. III. Art. 9), dies Decret aber muß binnen zwei mal 24 Stunden dem Bezirksgerichte vorgelegt werden. Dieſe höchſt ſchleppende Prozedur, bei welcher der Staatsprocurator die Hauptperſon iſt und die Acten immer hin- und herwandern, zugleich der Inſtructionsrichter gar nicht in unmittelbarem Geſchäftsverhältniß ſteht, iſt gewiß nicht empfehlungswürdig; denn nicht ſelten werden ſchon die erſten Schritte des Strafprozeſſes gegen einen Angeſchuldigten ſelbſt gerichtet werden müſſen, z. B. wenn Jemand durch das öffentliche Gerücht oder durch Anzeigen der Nachbarn beſchuldigt wird, ſeine Frau ermordet zu haben; und bei manchen Verbrechen z. B. Kindesabtreibung fallen die Handlungen zur Conſtatirung des Thatbeſtandes und die zur Ausmittelung des Thäters zuſammen; jemehr über ſolche Gegenſtände hin- und hergeſchrieben, zwiſchen Inſtructionsrichter und Staatsanwalt verhandelt und im Collegium berathen wird, deſto mehr iſt zu beſorgen, daß das zum Gelingen der Inquiſition nöthige Geheimniß verletzt wird. Wie ſoll es werden, wenn der Inquirent

durch die Aussagen eines Zeugen plötzlich neue dringende Verdachtsgründe gegen eine Person kennen lernt? soll er hier zuerst die Notizen dem Staatsprocurator mittheilen, und warten müssen bis dieser den Beschluß des Bezirksgerichts veranlaßt hat? Eine solche Prozedur begünstigt die Flucht der Verdächtigen, und auf jeden Fall veranlaßt sie Collusionen, weil sie dem Verbrecher Zeit giebt, seine Veranstaltungen zur Täuschung der Justiz zu machen. Wir würden kein Bedenken tragen, den Instructionsrichter in der Art selbstständig zu stellen, daß er jede Inquisition unter eigener Verantwortlichkeit beginnen, und die Arretirung Verdächtiger — ohne vorgängige Anfrage bei dem Gerichte verfügen könnte; dadurch, daß der Inquirent verpflichtet ist, von jeder begonnenen Untersuchung dem Gerichte, bei dem er angestellt ist und dem Staatsanwalt Anzeige zu machen, wöchentlich über den Stand der anhängigen Untersuchungen Bericht zu erstatten und die Beschlüsse des Gerichtshofs einzuholen, zugleich in jedem Zweifelsfalle bei dem Collegio zu welchem er gehört, anzufragen, werden alle Bedenklichkeiten wegen Mißbräuche entfernt. Diese Einrichtung, die Gerichtsbeschlüsse einholen zu müssen, wirkt in Frankreich trefflich; nach dem neuesten Compte général von 1828 haben die französischen Gerichte erster Instanz, an welche nämlich der dabei angestellte Instructionsrichter über die anhängigen Untersuchungen Vortrag zu erstatten hat, im Jahre 1828 in Bezug auf 16409 Individuen erkannt, daß die Untersuchung nicht fortzusetzen sey; unter diesen waren bereits 9075 Personen arretirt, und von 41647 ordonnances, welche die chambres de conseil fällten, wurden 21790 schon im ersten Monat nach der Verübung des Ver-

ihr aber eine andere nicht zu bezweifelnde entgegen, die, daß nur durch große Uebung die nöthige Gewandtheit eines Inquirenten erreicht werden kann, und daß zum tüchtigen Inquiriren Eigenſchaften gehören (Neigung, beſondere Menſchenkenntniß, Geiſtesgegenwart, Gedächtniß, Gabe der Rede, Popularität), welche nur bei einem kleinen Theile der Richter gefunden werden. Wo nun der Gerichtsvorſtand vielleicht nach einem gewiſſen Turnus in jedem einzelnen Fall einem Gerichtsmitgliede erſt die Unterſuchung aufträgt, wird leicht ein verderblicher Schlendrian und Gleichgültigkeit in die Führung der Criminalunterſuchungen kommen. Iſt nicht eine beſtimmte, mit ſolchen Unterſuchungen überhaupt beauftragte Perſon ernannt, ſo müßte jeder Bericht, jede Anzeige, Klage an den Gerichtsvorſtand vorerſt gebracht werden. Erwägt man nun, daß eben in Criminalfällen häufig ſpät am Abend wichtige Anzeigen verübter Verbrechen vor das Gericht gelangen und raſche Erledigung erfordern, ſo iſt ein für das Gelingen der Unterſuchungen ſehr nachtheiliger Zeitverluſt als Folge dieſer Einrichtung zu beſorgen, während da, wo ein beſtimmter Inquirent angeſtellt iſt, der Staatsanwalt und jeder Bürger in dem Bezirke weiß, daß man an die beſtimmte Perſon in Criminalſachen ſich zu wenden habe. Der Staat darf auch darauf rechnen, daß dieſer Inquirent thätig und wachſam ſeyn, auf alles was auf Verbrechen ſich bezieht, ſeine Aufmerkſamkeit wenden wird, während da, wo kein Unterſuchungsbeamter angeſtellt iſt, der mit der allgemeinen Aufſicht über die Gerichte und der Leitung des Collegialgeſchäftsgangs beſchäftigte Gerichtsdirector ſich gar nicht in der Lage befindet, Spuren verübter Verbrechen zu

fundener Voruntersuchung wird von dem wissentlichen Ankläger der Antrag, wenn er ihn begründet findet, auf Versetzung in den Anklagestand gemacht; das Tribunal erkennt darüber; der Beschluß wird dem Angeklagten mitgetheilt, muß aber zuerst, wenn Todesstrafe oder Zwangsarbeit auf dem Verbrechen steht, dem Appellationshof zur Bestätigung vorgelegt werden. — Wenn nun die Strafe, welche auf dem Verbrechen steht, nicht über einen Monat Gefängniß oder 200 Franken geht, so ist die Hauptuntersuchung öffentlich und mündlich; alle Anschuldigungs- und Vertheidigungszeugen werden in der Verhandlung abgehört; das Resultat der ganzen Voruntersuchung wird von dem Gerichtsschreiber abgelesen, nur sind bei dieser Vorlesung die Zeugen nicht gegenwärtig. Der Ankläger und Angeklagte können durch den Präsidenten Fragen an Zeugen stellen lassen (Gesetz Art. 24 — 30). Wenn eine höhere Strafe bevorsteht, so ist die Hauptuntersuchung schriftlich und geheim. — In beiden Fällen kann das Tribunal nur verurtheilen, wenn es conviction morale hat, que le delit a été commis par l'individu mis en jugement (Art. 15). Les motifs de conviction (sagt Art. 16) que fournit l'instruction de la procedure se tirent entr'autres 1) de l'inspection faite par les juges ou des experts, 2) des dépositions testimonielles, 3) des écrits et documens, 4) de l'aveu libre de l'accusé, 5) de la réunion d'indices.

§. IX. Verhältniß der Voruntersuchung zur Hauptuntersuchung.

Wenn wir vorausſetzen dürfen, daß die Hauptuntersuchung, ſobald die Verſetzung in den Anklageſtand erfolgt iſt, mündlich vor den Richtern, die über den Fall zu urtheilen haben, ſelbſt vorgeht, und daß nur auf dasjenige die richterliche Ueberzeugung gebaut wird, was in dieſer Sitzung als Beweismittel vorgelegt iſt, und wo die Richter ſelbſt von der Art der Beweiserhebung ſich überzeugen und geeignet auf die Vernehmungen der Perſonen wirken konnten, ſo treten nun manche Bedenklichkeiten ein, theils a) darüber, daß die Voruntersuchung ſelbſt nur als unwichtig angeſehen wird, indem man darauf rechnet, daß in der Hauptunterſuchung erſt der wahre Stand der Beweiſe ſich ergeben werde, theils b) daß zwiſchen den Reſultaten der Voruntersuchung und des Hauptverfahrens leicht Widerſprüche ſich ergeben, indem zu beſorgen iſt, daß der Angeſchuldigte die in der Voruntersuchung abgelegten Geſtändniſſe widerruft und dann die urtheilenden Richter in die Lage ſetzt, erſt wieder eine neue Verhandlung über die Glaubwürdigkeit des Geſtändniſſes anzuordnen, theils c) daß die Koſten ſehr vermehrt werden, wenn alle in der Voruntersuchung bereits vernommenen Zeugen und Sachverſtändige in der Hauptuntersuchung noch einmal vernommen werden ſollen.

Es iſt nicht zu läugnen, daß die franzöſiſche Voruntersuchung von einer beſſern Geſetzgebung, wie ſie unſern Vorſchlägen vorſchwebt, nicht zum Vorbilde genommen werden darf. — Nach der Anſicht des franzöſiſchen Rechts, daß dieſe Unterſuchung nur Gegenſtand der ſogenannten gerichtlichen Polizei iſt, wird die Ver-

handlung leider nur oberflächlich geführt; der Thatbestand wird oft nur von Polizeibeamten und Friedensrichtern constatirt, welche zu wenig mit dem Geiste des Criminalrechts vertraut sind, als daß sie die eigentlichen Schwierigkeiten einer guten Inquisition fühlen könnten. Da das Gesetz über das Inquiriren selbst keine Vorschriften giebt, so wird häufig mit beispiellosem Leichtsinn verfahren, die französischen Inquirenten spotten über die Pedanterie unserer deutschen Inquisition, in welcher wir ängstlich Suggestionen und captiöse Fragen als verboten erklärten; sie sehen nicht ein, daß diese Scheu vor solchen Fragen aus dem Grundsatze über Erforschung der Wahrheit selbst folgt, und daß Suggestionen bei Zeugenvernehmungen höchst verderblich wirken. Man darf in Bezug auf die Voruntersuchung nie unberücksichtigt lassen, daß auf den Grund der von ihr gelieferten Resultate das Urtheil über Versetzung in den Anklagestand erfolgt, daß daher der Richter Gefahr läuft, seine Ueberzeugung dann auf untreue Protokolle zu bauen, und daß in der Hauptuntersuchung selbst das Zurückkehren auf den Inhalt der Voruntersuchungsacten nicht mehr vermieden werden kann. Sagt ein Zeuge in der mündlichen Hauptverhandlung abweichend von seiner früheren Angabe aus, so wird der öffentliche Ankläger oder der Präsident dem Zeugen die frühere Aussage vorhalten, und sie wird mehr oder weniger auf die urtheilenden Richter einen Eindruck machen. Hat der Angeschuldigte in der Voruntersuchung eingestanden und widerruft er in der Hauptuntersuchung, so wird nicht selten des grundlosen Widerrufs ungeachtet die Verurtheilung auf den Grund des früheren Geständnisses erfolgen. Es muß daher ein Hauptstreben der Gesetz-

brechens, 9826 im zweiten, 4895 im dritten Monate ausgeſprochen. Es bedarf keiner Auseinanderſetzung, wie dadurch dem Staate bedeutende Koſten erſpart und Unterſuchungen im Keime abgeſchnitten worden ſind. Möchten diejenigen Criminalpolitiker, welche ewig den Inquirenten, bei jedem Schritte den er thun will, unter Controle ſtellen wollen, nicht vergeſſen, daß zum Rechtſprechen die Collegialität und das eine umſichtige Berathung begründende Zuſammenwirken mehrerer Richter weſentlich gehört, zum Inquiriren aber nur ein Mann erfordert wird, bei dem es ſo oft auf das Handeln und das Benutzen des eben ſich darbietenden Moments ankommt; möchten ſie erwägen, daß jeder, welcher ſich beſtändig controlirt und von Mißtrauen verfolgt ſieht, in dem Gefühle des Unwillens über die Beſchränkung der Selbſtſtändigkeit entweder mechaniſch gleichgültig, oder mit einer Aengſtlichkeit handelt, welche bei dem Inquirenten eben ſo wenig als bei dem Operateur wünſchenswerth iſt. — Noch bringen wir zur Kenntniß unſerer Leſer die neueſte Criminalprozeßlegislation, die des Kantons Waadt. Nach einem Geſetze vom 6. Juni 1829 ſur quelques points de la procedure criminelle hat der Friedensrichter des Cantons allein die Informativunterſuchung zu führen, deren Reſultat dann zugleich mit Ueberlieferung des arretirten Angeſchuldigten dem Präſidenten des Gerichts erſter Inſtanz vorgelegt wird; dieſer theilt die Acten dem öffentlichen Ankläger mit und ruft binnen drei Tagen das Tribunal zuſammen (Art. 1); werden Ergänzungen für nöthig befunden, ſo erfährt der Friedensrichter oder ein aus der Mitte des Tribunals gewählter Commiſſär den Auftrag der Vervollſtändigung. Nach vollſtändig be-

ſen, und daß conſequent jeder Zeuge in die Audienz geladen werden muß, weil einem unbeeidigten Zeugen nicht getraut werden kann. Der neue niederländiſche Entwurf [7]) geſtattet die Beeidigung der Zeugen in der Vorunterſuchung nicht mehr, weil, wie der Juſtizminiſter [8]) geſagt habe, die Zeugen mit Aengſtlichkeit in der mündlichen Hauptverhandlung wieder auf ihre früheren Ausſagen zurückzukommen ſich ſcheuen, um nicht als falſche Zeugen zu erſcheinen und da die Ausſagen in der Vorunterſuchung doch nur dahin zielen, den Richter auf die Spuren der Wahrheit zu leiten. Dieſen letzten Grund kann man ſchwerlich in ſeiner Allgemeinheit gelten laſſen; die Beſorgniß, Meineide nicht zu vermehren, muß dem Geſetzgeber die Hauptſache ſeyn, und ſo möchten wir billigen, wenn in der Regel die Zeugen hier nicht beeidigt werden. Es wird nun bei der weitern Frage, welche Ausnahmen man von dieſer Regel aufſtellen ſoll? darauf ankommen, ob man alle Zeugen in die Sitzung der Hauptunterſuchung vorladen laſſen will, oder ob nicht geſtattet iſt, die bloßen Ausſagen der Zeugen der Vorunterſuchung zum Grunde zu legen. Dies hängt mit einer andern zu erörternden Frage zuſammen, welche Vorbedingungen der Veranſtaltung zweckmäßiger Sitzungen in der Hauptunterſuchung nothwendig werden?

(Der Beſchluß folgt im nächſten Hefte.)

---

7) Titel II. Art. 83 der vorige Entwurf von 1828 forderte Beeidigung.

8) in ſeinem Mémoire explicatif du projet.

XVI.

Von den Mitteln und den Verbindlichkeiten des Staats, in Hinsicht der vorbeugenden Justiz.

Von
Herrn Lucas,
Advocaten am Appellationshofe zu Paris.

Kann der Staat weder die Ausübung der Moral fordern, noch sie in seinem eigenen Namen ins Leben einführen, so kann er auch die Unterlassung der Moral weder richten noch strafen. Er fordert von dem Einzelnen nicht die positive thätige, sondern nur die negative Moral, welche das Unrecht unterläßt. Während die Aufgabe des Staats in Bezug auf die positiven Verpflichtungen auf bloße abhaltende oder vorbeugende Thätigkeit eingeschränkt scheint, hat die Unschuld oder die juristische Rechtschaffenheit einen ausgedehnteren Kreis. Die menschliche Tugend, welche in der moralischen Welt bis zu der erhabenen Aufopferung eines Regulus sich erhöhen kann, ist in der juristischen Welt nichts mehr als die strenge Enthaltung Schaden zu stiften. Wenn man diesen Begriff der juristischen Rechtschaffenheit voraussetzt, so kann man gewiß, ohne an die Unfehlbarkeit der menschlichen Natur zu glauben und ohne auf der

handlung leider nur oberflächlich geführt; der Thatbestand wird oft nur von Polizeibeamten und Friedensrichtern conſtatirt, welche zu wenig mit dem Geiſte des Criminalrechts vertraut ſind, als daß ſie die eigentlichen Schwierigkeiten einer guten Inquiſition fühlen könnten. Da das Geſetz über das Inquiriren ſelbſt keine Vorſchriften giebt, ſo wird häufig mit beiſpielloſem Leichtſinn verfahren, die franzöſiſchen Inquirenten ſpotten über die Pedanterie unſerer deutſchen Inquiſition, in welcher wir ängſtlich Suggeſtionen und captiöſe Fragen als verboten erklärten; ſie ſehen nicht ein, daß dieſe Scheu vor ſolchen Fragen aus dem Grundſatze über Erforſchung der Wahrheit ſelbſt folgt, und daß Suggeſtionen bei Zeugenvernehmungen höchſt verderblich wirken. Man darf in Bezug auf die Vorunterſuchung nie unberückſichtigt laſſen, daß auf den Grund der von ihr gelieferten Reſultate das Urtheil über Verſetzung in den Anklageſtand erfolgt, daß daher der Richter Gefahr läuft, ſeine Ueberzeugung dann auf untreue Protokolle zu bauen, und daß in der Hauptunterſuchung ſelbſt das Zurückkehren auf den Inhalt der Vorunterſuchungsacten nicht mehr vermieden werden kann. Sagt ein Zeuge in der mündlichen Hauptverhandlung abweichend von ſeiner früheren Angabe aus, ſo wird der öffentliche Ankläger oder der Präſident dem Zeugen die frühere Ausſage vorhalten, und ſie wird mehr oder weniger auf die urtheilenden Richter einen Eindruck machen. Hat der Angeſchuldigte in der Vorunterſuchung eingeſtanden und widerruft er in der Hauptunterſuchung, ſo wird nicht ſelten des grundloſen Widerrufs ungeachtet die Verurtheilung auf den Grund des früheren Geſtändniſſes erfolgen. Es muß daher ein Hauptſtreben der Geſetz-

gebung ſeyn, dahin zu wirken, daß in der Vorunterſuchung ſchon mit ſolcher Genauigkeit und Gründlichkeit inquirirt wird, daß die Reſultate derſelben eine gerechte Grundlage der Verhandlungen der Hauptunterſuchung gewähren können, ſelbſt ſo, daß unter Umſtänden auf den Inhalt einzelner Acte der Vorunterſuchung das Strafurtheil gebaut werden kann. Dem Inquirenten müßten daher alle jene Pflichten, deren Beobachtung nach deutſcher Praxis und nach neueren Geſetzgebungen als Bedingungen einer gerechten und glaubwürdigen Inquiſition erfordert wird, vorgeſchrieben werden. In Bezug auf die Beeidigung der Zeugen in der Vorunterſuchung tritt nun eine eigene Schwierigkeit ein. Nach dem franzöſiſchen Rechte wird jeder Zeuge in der instruction préliminaire und in der Hauptunterſuchung wieder beeidigt; da nun häufig abweichende Ausſagen erfolgen, aber nur das in der Audienz Ausgeſagte die Richter bindet, ſo hat ſich die franzöſiſche Jurisprudenz durch die Annahme geholfen, daß nur wegen falſcher Ausſagen in der Audienz der Zeuge Meineidsſtrafe verwirke [5]); folgt man aber dieſer Anſicht, ſo nehmen die Zeugen ihre Ausſagen der Vorunterſuchung nicht genau, und es werden dann viele Meineide materiell geſchworen; läßt man aber den Zeugen in der Vorunterſuchung gar nicht ſchwören, ſo tritt der Nachtheil ein [6]), daß der Zeuge auf ſeine Ausſage weniger Werth legt, daß die Richter, welche über Verſetzung in den Anklageſtand zu urtheilen haben, auf unbeſchworene Zeugenausſagen ihr Urtheil bauen müſ-

5) Carnot Com. sur le Code penal I. p. 155.

6) S. noch mein Strafverfahren II. Th. S. 82. not. 15.

darin den doppelten Ursprung der Verletzungen der Personen und des Eigenthums auffinden und angeben können? Ja, der Mensch ist geboren mit Bedürfnissen und Leidenschaften, und aus diesen beiden Quellen fließen alle seine Vergehen und Verbrechen. Da er nicht ohne irgend einen Beweggrund handelt, so ist jede Verletzung von seiner Seite nothwendig durch den Antrieb eines zu befriedigenden Bedürfnisses oder einer zu sättigenden Leidenschaft bestimmt.

Bei dem Studium der menschlichen Natur muß man selbst noch weiter gehen, und das Wesen der Criminalität, eben sowohl außer dem Menschen als in dem Ursprung erforschen, den sie in dem Menschen selbst hat; man muß in den Leidenschaften und den Bedürfnissen des Menschen nicht nur die allgemeine Quelle aller seiner Verbrechen, sondern auch die besondere Quelle eines jeden derselben suchen; daher jede Art der Verletzungen einem dieser Art eigenthümlichen Ursprunge in dem Menschen zuschreiben. So sind die Verletzungen des Eigenthums der dringenden Aufforderung der menschlichen Bedürfnisse, und die Verletzungen gegen die Personen dem blinden Sturm der Leidenschaften zuzurechnen. Gewiß ist es, daß es keine allgemeine Regel ohne Ausnahmen giebt; aber selten werden wir doch bemerken, daß die Bedürfnisse gegen die Personen und die Leidenschaften gegen das Eigenthum ihren Angriff gerichtet haben. Besonders auf der jetzigen Stufe der Civilisation verfolgen die Leidenschaften und die Bedürfnisse ihr Ziel mehr unmittelbar. In dem Comptes rendus der französischen Criminaljustiz für 1826 und 1827 hat man die offenbaren Beweggründe der schwersten

Verletzungen gegen die Personen nachgewiesen und ist auf folgende Resultate gekommen:

Motive.	Vergiftungen		Todtschläge.		Mordthaten.		
	1826	1827	1826	1827	1826	1827	
Ehebruch . . .	10	15	2	84	25	10	
Eifersucht, Concubinat, Unmuth . . .		1		11	19	30	
Häusliche Zwistigkeiten, Haß zwischen Verwandten . . .	6	11	86		18	62	
Rache. Haß .	5	17	213	178	125	113	Total
Zusammen	21	44	251	223	187	215	941
Um sich Erbschaften zu verschaffen oder um das Aufhören von Leibrenten zu bewirken . .	5	7			16	10	
Diebstahl . .			19	10	75	47	
Zusammen	5	7	19	10	87	57	185

Es erhellt aus diesen Documenten, daß von 1126 Angeschuldigten der schwersten Verletzungen gegen die Personen, 941 durch den Sturm der Leidenschaften, und ohne alle eigennützige Beweggründe, dazu bewogen worden sind.

Wenn wir von den Verbrechen auf die Vergehen gegen die Personen übergehen; so giebt uns schon die bloße Bezeichnung, mit welchen sie in den Gesetzbüchern aufgeführt werden, den Ursprung derselben an. Bei den Verletzungen der Sitten und Angriffe gegen die Schamhaftigkeit; bei den Injurien, den Verläumdungen, den Schlägereien, den Verwundungen, den

Ehebrüchen u. ſ. w. deutet nicht alles auf den nämlichen Urſprung, auf die Leidenſchaften der Menſchen?

Wir können aber einen triftigeren Beweis dieſer Wahrheit anführen. In den Comptes rendus für 1826 und 1827 ſind Tabellen vorgelegt worden, welche die Zahl und die Natur der Verbrechen in den verſchiedenen Perioden des menſchlichen Lebens angeben. Der gelehrte Quetelet, nachdem er vermittelſt der Sterblichkeits-Tabellen die Eintheilung der franzöſiſchen Bevölkerung nach den Stufen des Alters angegeben hatte, hat eine treffliche Arbeit geliefert, in welcher er den Grad der Neigung zu Verbrechen in den verſchiedenen Lebensaltern für das jetzige Frankreich aufzeichnet. Um unſern Aufſatz nicht mit Ziffern zu überladen, wollen wir hier nur ſeine Hauptreſultate angeben. „Von 21 „bis 25 Jahren iſt der Menſch zweimal mehr zum „Verbrechen geneigt, als von 35 bis 45; dreimal mehr, „als von 50 bis 55; viermal mehr, als von 55 bis 65; „fünfmal mehr, als von 65 bis 70; die Bahn der Ver„brechen ſcheint im 15ten Jahre ſich zu eröffnen, und „ſchließt ſich erſt am Rande des Grabes." Im 25ſten Jahre ſcheint alſo der Menſch die größte Neigung zu Verbrechen zu haben; denn dann ſind die Leidenſchaften in ihrer vollen Stärke und die Kräfte auf der höchſten Stufe der Entwickelung; im Verhältniß als die Leidenſchaften ruhiger werden und der Herrſchaft der Vernunft weichen, vermindern ſich die Verbrechen. In dieſem ſtürmiſchen Alter der Leidenſchaften werden der Vatermord, der Mord und Angriffe gegen die Keuſchheit u. ſ. w. begangen.

Der Miniſter ſelbſt, in ſeinem Bericht an den König im Jahre 1826, fand die große Zahl von Verbrechen

Verletzungen gegen die Personen nachgewiesen und ist auf folgende Resultate gekommen:

Motive.	Vergiftungen		Todtschläge.		Mordthaten.		
	1826	1827	1826	1827	1826	1827	
Ehebruch . . .	10	15	2	34	25	10	
Eifersucht, Concubinat, Unmuth . . .		1		11	19	30	
Häusliche Zwistigkeiten, Haß zwischen Verwandten . . .	6	11	36		18	62	
Rache. Haß .	5	17	213	178	125	113	Total
Zusammen	21	44	251	223	187	215	941
Um sich Erbschaften zu verschaffen oder um das Aufhören von Leibrentenzu bewirken . .	5	7			16	10	
Diebstahl . .			19	10	75	47	
Zusammen	5	7	19	10	87	57	185

Es erhellt aus diesen Documenten, daß von 1126 Angeschuldigten der schwersten Verletzungen gegen die Personen, 941 durch den Sturm der Leidenschaften, und ohne alle eigennützige Beweggründe, dazu bewogen worden sind.

Wenn wir von den Verbrechen auf die Vergehen gegen die Personen übergehen; so giebt uns schon die bloße Bezeichnung, mit welchen sie in den Gesetzbüchern aufgeführt werden, den Ursprung derselben an. Bei den Verletzungen der Sitten und Angriffe gegen die Schamhaftigkeit; bei den Injurien, den Verläumdungen, den Schlägereien, den Verwundungen, den

Ehebrüchen u. ſ. w. deutet nicht alles auf den nämlichen Urſprung, auf die Leidenſchaften der Menſchen?

Wir können aber einen triftigeren Beweis dieſer Wahrheit anführen. In den Comptes rendus für 1826 und 1827 ſind Tabellen vorgelegt worden, welche die Zahl und die Natur der Verbrechen in den verſchiedenen Perioden des menſchlichen Lebens angeben. Der gelehrte Quetelet, nachdem er vermittelſt der Sterblichkeits-Tabellen die Eintheilung der franzöſiſchen Bevölkerung nach den Stufen des Alters angegeben hatte, hat eine treffliche Arbeit geliefert, in welcher er den Grad der Neigung zu Verbrechen in den verſchiedenen Lebensaltern für das jetzige Frankreich aufzeichnet. Um unſern Aufſatz nicht mit Ziffern zu überladen, wollen wir hier nur ſeine Hauptreſultate angeben. „Von 21 „bis 25 Jahren iſt der Menſch zweimal mehr zum „Verbrechen geneigt, als von 35 bis 45; dreimal mehr, „als von 50 bis 55; viermal mehr, als von 55 bis 65; „fünfmal mehr, als von 65 bis 70; die Bahn der Ver„brechen ſcheint im 15ten Jahre ſich zu eröffnen, und „ſchließt ſich erſt am Rande des Grabes." Im 25ſten Jahre ſcheint alſo der Menſch die größte Neigung zu Verbrechen zu haben; denn dann ſind die Leidenſchaften in ihrer vollen Stärke und die Kräfte auf der höchſten Stufe der Entwickelung; im Verhältniß als die Leidenſchaften ruhiger werden und der Herrſchaft der Vernunft weichen, vermindern ſich die Verbrechen. In dieſem ſtürmiſchen Alter der Leidenſchaften werden der Vatermord, der Mord und Angriffe gegen die Keuſchheit u. ſ. w. begangen.

Der Miniſter ſelbſt, in ſeinem Bericht an den König im Jahre 1826, fand die große Zahl von Verbrechen

auffallend, welche eben in dem Lebensalter begangen werden, wo der Mensch am leichtesten mit der Arbeit seiner Hände sich ernähren könnte, aber er bemerkte nicht, daß es zugleich nicht so sehr die Bedürfnisse sind, als die Leidenschaften, welche in diesem Alter ihre Gewalt ausüben und den Menschen zu den zahlreichsten, aber auch zu den schwersten, nämlich den gegen die Personen gerichteten Verbrechen bewegen.

Wenn übrigens diese Bemerkungen über den jeder Klasse eigenthümlichen Ursprung der gegen die Personen und der gegen das Eigenthum gerichteten Verbrechen richtig und gegründet sind, so muß auch in den menschlichen Gesellschaften der Grad dieser zweifachen Art der Criminalität sich durch den verhältnißmäßigen Grad der Unwissenheit und der Dürftigkeit erklären lassen; auf diese Art muß auch in der steigenden Verbreitung des Wohlstandes der den Bedürfnissen abhilft, und in dem Unterricht der die Leidenschaften zum Schweigen bringt und die Sitten veredelt, der Grund der allmähligen Verminderung der Zahl der Verbrechen gegen die Personen und das Eigenthum und zugleich die Ursache großer Veränderungen in der Natur der begleitenden Umstände gesucht werden.

Je mehr sich der Unterricht verbreitet, desto mehr müssen die Verbrechen und Vergehen gegen die Personen sich vermindern und ihren grausamen Charakter verlieren, welche sie in den barbarischen Zeiten an sich tragen, weil, wie Montesquiou sagt, die geistige Bildung den Menschen milder macht. Je mehr sich der Wohlstand verbreitet, desto auffallender müssen die Verletzungen des Eigenthums sich vermindern, weil die Bedürfnisse unserer Natur leichter befriedigt werden können.

An die Richtigkeit dieser für die Geschichte der Menschheit so interessanten und für die allgemeine Erforschung der Garantie, welche die Staaten unseren Personen und unserem Eigenthum gewähren sollen, sollten wir versuchen eine vergleichende Tabelle der verschiedenen Nationen zu liefern, die wir nach ihren Bildungsstufen classificiren, auf welcher sie nach dem unter ihnen verbreiteten Unterricht und Wohlstand stehen. Diese weit umfassende Stufenleiter ist für unausführbar anzusehen. Von den drei Grundlagen, worauf sie beruhen müßte, ist auch nicht Eine mit Genauigkeit festzusetzen. Wie sollte man z. B. den Grad des Wohlstandes denjenigen Völkern bestimmen, welche nicht, wie Privatleute, das Verzeichniß ihres Vermögens aufstellen? Darf man, wie es gewöhnlich geschieht, die Budgets als Vergleichungsgrundlage annehmen? wird man vergessen dürfen, daß ungeheure Erhöhung der meisten Budgets eher der Ausdruck der Verschwendungen der Regierungen, als das Verzeichniß der Reichthümer der Völker ist, deren Einkünfte, schlimm genug, nach der Art wie sie verzehrt werden, berechnet werden? Wie könnte man dann auch, bei der bisherigen Mangelhaftigkeit aller genauen und gründlichen statistischen Untersuchungen über diesen Punkt, den Grad der Cultur eines jeden Volkes bestimmen? Nur das dritte und letzte Element, nämlich die Criminalität, könnte die Statistik angeben. Seit einigen Zeiten ist die Oeffentlichkeit in die Archive der Criminalgerichte eingedrungen; und man muß es als ein schönes und großes Resultat der Civilisation ansehen, daß das Leben der Völker sittlich genug geworden ist, nur zu erlauben, daß jedes Jahr die Uebersicht ihrer Verbrechen und ihrer Vergehen öffentlich bekannt ge-

macht werde. Wer wollte es wagen, in unserer Geschichte nur drei Jahrhunderte zurückzugehen und aus dem Archiv ähnliche Verzeichnisse der Criminalität jener Zeiten hervorzuholen?

Die bloße Thatsache des Daseyns und der Oeffentlichkeit dieser statistischen Arbeiten ist also ein wichtiger Grund für die Sittlichkeit der neueren Völker. Uebrigens sind diese Register noch sehr neu, und die Verschiedenheit der in jedem Lande geltenden Gesetze erlaubte nicht, eine vergleichende Tabelle der Sittlichkeit der Nationen aufzustellen.

Aber giebt es nicht ein einfacheres und nicht desto weniger sicheres Mittel, den erwünschten Beweis zu erlangen? Statt an mehrere Nationen, halten wir uns an eine einzige; werfen wir unsern Blick auf die verschiedenen Klassen, aus welchen sie bestehen, von dem Gipfel an bis zu der untersten Stufe des gesellschaftlichen Lebens; nehmen wir die obersten Klassen, die doch unläugbar die aufgeklärtesten und die wohlhabendsten sind, um nur den Einfluß des Unterrichts und des Wohlstandes zu schätzen, vergleichen wir sie zuerst mit sich selbst und dann mit den untersten Klassen. Ich sage mit sich selbst, denn vor wenigen Jahrhunderten war die Gesellschaft noch die Beute der Verbrechen und der Anarchie. Schlagt die Chronik auf, und sagt, wie es mit diesen obersten Klassen stand, welche damals den offenbarsten Theil der Bevölkerung ausmachten. Geht davon aus, nehmt es als Maaßstab der Vergleichung, und seht, wie das Verbrechen nach und nach mit dem Zunehmen der Bildung aus ihrem Kreise verschwand. Kein Edelmann könnte heut zu Tage in Frankreich, ohne die Todesstrafe besorgen zu müssen, das Leben seiner ruhmvollen Ahnen

anstalten der Nordamerikaner getrieben werden. Von 859 Gefangenen waren beschäftigt:

Steinhauer oder Steinsäger	177
Schuhmacher	145
Weber	135
Kiefer	124
Schmiedeknechte	121
Schneider	54
Zimmerleute	32
Nagelschmiede	16
Bürstenbinder	14
Seiler und Spinner	14
Zusammen	832

„Wir haben selbst, sagen die Berichterstatter des Staats Pensylvanien, die Sitten und Gewohnheiten der Pönitentiargefangenen beobachtet, und wir haben in den meisten unter ihnen eine rohe und eine stumpfe Unwissenheit wahrgenommen."

Die Gewißheit dieser Thatsache, daß die niederen, die armen und unwissenden Klassen die Bevölkerung der Gefängnisse ausmachen, hat die Publicisten Nordamerikas bewogen, in der Anwendung des Pönitentiarsystems die Anwendung derjenigen Mittel zu empfehlen, welche am zweckmäßigsten auf die Menschen dieser Klassen wirken könnten. Eigentlich werden für diesen Theil der Gesellschaft, und nicht für die Gesammtheit derselben, die Strafen decretirt und angewendet, die Gefängnisse gebaut und die Schaffotte errichtet. Beim Anblicke dieses gesellschaftlichen Zustandes der neuern Völker, welche sich auf diese Weise in zwei so verschiedene Klassen thei-

in welchen man die Produkte aller Industrieen und Männer aller Gewerbe fand. Zu Brest ging man in den Bagnes gerade so gut als in den ersten Magazinen, um die Façon eines Paars Stiefel oder eines Kleides zu bezahlen, um Unterricht in der Fechtkunst, in der Malerei, in der Musik oder irgend einer ähnlichen Kunst zu nehmen. Heute zu Tage haben die freien Künste in den Bagnes keine Repräsentanten mehr. Nach den officiellen Berichten, die mir von dem Marineminister mitgetheilt worden sind, besteht die Bevölkerung der Bagnes aus gewerbtreibenden Sträflingen und solchen, die kein Gewerbe verstehen. Die Zahl der Sträflinge ohne Gewerbe ist unverhältnißmäßig groß, und obgleich man sich gleich anfangs bemühte, sie in irgend einem Gewerbe zu unterrichten, so waren doch im J. 1827 von 2045 auf eine gewisse Zeit Verurtheilten 1503 ohne Gewerbe; woraus erhellt, daß diese Unglücklichen von dem Bedürfnisse und dem Elend sich zum Verbrechen haben leiten lassen.

In Bezug auf die Klasse der Verurtheilten, welche ein Gewerbe zu treiben verstehn, zeigt die Art ihres Gewerbes schon hinreichend, daß sie denjenigen Klassen der Gesellschaft angehören, welche sich mit Hand- und groben körperlichen Arbeiten ausschließlich beschäftigen. Nach den erwähnten Berichten sind es die Gewerbe der Maurer, Steinhauer, Schreiner, Zimmerleute, Schmiedeknechte, Schuhmacher, Weber u. s. w., die in den Bagnes getrieben und gelernt werden; das nämliche Verhältniß findet man in unsern und in allen Gefängnissen der civilisirten Völker Europas, eben so wie in der neuen Welt.

Hier geben wir das Verzeichniß der verschiedenen Beschäftigungen an, die in den sechs Haupt-Pönitentiar-

anstalten der Nordamerikaner getrieben werden. Von 859 Gefangenen waren beschäftigt:

Steinhauer oder Steinsäger	177
Schuhmacher	145
Weber	135
Kiefer	124
Schmiedeknechte	121
Schneider	54
Zimmerleute	32
Nagelschmiede	16
Bürstenbinder	14
Seiler und Spinner	14
Zusammen	832

„Wir haben selbst, sagen die Berichterstatter des Staats Pensylvanien, die Sitten und Gewohnheiten der Pönitentiargefangenen beobachtet, und wir haben in den meisten unter ihnen eine rohe und eine stumpfe Unwissenheit wahrgenommen."

Die Gewißheit dieser Thatsache, daß die niederen, die armen und unwissenden Klassen die Bevölkerung der Gefängnisse ausmachen, hat die Publicisten Nordamerikas bewogen, in der Anwendung des Pönitentiarsystems die Anwendung derjenigen Mittel zu empfehlen, welche am zweckmäßigsten auf die Menschen dieser Klassen wirken könnten. Eigentlich werden für diesen Theil der Gesellschaft, und nicht für die Gesammtheit derselben, die Strafen decretirt und angewendet, die Gefängnisse gebaut und die Schaffotte errichtet. Beim Anblicke dieses gesellschaftlichen Zustandes der neuern Völker, welche sich auf diese Weise in zwei so verschiedene Klassen thei-

len, deren eine immer auf den Stühlen der Ankläger und der Richter, die andere auf den Bänken der Angeklagten zu finden ist, könnte man sich nicht in diese Gesellschaften des Mittelalters versetzt glauben, in welchen sich die zweifache Bevölkerung, die der Eroberer und die der Eroberten, immer gegenüber stand, die eine wo es zu befehlen, die andere wo es zu gehorchen gab. Wie läßt sich eine solche Thatsache erklären? Haben denn die Menschen in diesen beiden Klassen, davon eine die Menge der peinlichen Gesetzbücher auszulegen, die andere die Strafen zu erleiden hat, nicht dieselbe Natur, dieselben Neigungen, dieselben Organe? woher kommt also, da sie auf dieselbe Art in diese Welt eingetreten sind, daß sie sich so verschiedenartig benehmen? Der Grund liegt darin, daß die Menschen der untersten Volksklasse, obwohl sie mit denselben Leidenschaften und denselben Bedürfnissen geboren sind, wie wir sie bei den obersten finden, nicht, wie jene, die Bildung erhalten, mit welcher sie die ersteren bemeistern und regieren, und den Wohlstand haben, mit welchem sie die letzteren stillen und befriedigen können. In der Vergleichungstabelle der Sittlichkeit beider Klassen hängt die auffallende Verschiedenheit nicht von einem in der Natur gegründeten Unterschied, sondern von der verschiedenen Stellung in der bürgerlichen Gesellschaft ab. Versetzt die untersten Klassen in den nämlichen Zustand des Unterrichts und der Wohlhabenheit, als die ersteren, und ihr werdet einen gleichen Grad der Sittlichkeit bei ihnen bemerken.

Thomas Paine sagt (Right of man p. 113): „Wenn wir in den Ländern, die man gebildet nennt, die Greise in das Zuchthaus und die jungen Leute in die

XVII.

Matthäus Groß,

ein Epileptiker,

erſchlägt ſeinen leiblichen Vater.

Ein actenmäßiger Beitrag zur gerichtlichen Pſychologie.

Von

Herrn Vice-Director v. Weber

in Tübingen.

In dem Dorfe Thieringen, zum württembergiſchen Oberamte Balingen gehörig, geſchah in der Nacht vom 22. auf den 23. April 1827 folgende Miſſethat.

Der Sohn des dortigen Nachtwächters ſah in dieſer Nacht um 1 Uhr zum Fenſter hinaus, in der Nähe der Wohnung des Webers Groß, eines Wittwers und Vaters eines einzigen bereits erwachſenen Sohnes, Namens Matthäus, der ſich bei ihm aufhielt; er bemerkte nun, daß zwei Mannsperſonen einander nachſprangen, und hörte dann rufen, zuerſt: O! Matthäus! da lieg' ich! und gleich darauf weiter: O ſchlägt mich mein Bub zu todt!

Bald nach dieſem kam der Nachtwächter ſelbſt nach Hauſe, und als ihm ſein Sohn erzählt hatte, was er eben gehört, gingen ſie mit noch einem Schaarwächter vor das Haus des Webers Groß, und klopften an der Hausthür, durch die ſie einen Augenblick zuvor Je-

n wir unter dem Einfluſſe der Bildung die Aufgabe reits gelöſt, und blos für den übrigen Theil derſelben darf es noch der Vollendung; nur die Regeneration r unterſten Klaſſen iſt hier das, was zunächſt zu un iſt.

XVII.

Matthäus Grotz,

ein Epileptiker,

erſchlägt ſeinen leiblichen Vater.

Ein actenmäßiger Beitrag zur gerichtlichen Pſychologie.

Von

Herrn Vice-Director v. Weber

in Tübingen.

In dem Dorfe Thieringen, zum württembergiſchen Oberamte Balingen gehörig, geſchah in der Nacht vom 22. auf den 23. April 1827 folgende Miſſethat.

Der Sohn des dortigen Nachtwächters ſah in dieſer Nacht um 1 Uhr zum Fenſter hinaus, in der Nähe der Wohnung des Webers Grotz, eines Wittwers und Vaters eines einzigen bereits erwachſenen Sohnes, Namens Matthäus, der ſich bei ihm aufhielt; er bemerkte nun, daß zwei Mannsperſonen einander nachſprangen, und hörte dann rufen, zuerſt: O! Matthäus! da lieg' ich! und gleich darauf weiter: O ſchlägt mich mein Bub zu todt!

Bald nach dieſem kam der Nachtwächter ſelbſt nach Hauſe, und als ihm ſein Sohn erzählt hatte, was er eben gehört, gingen ſie mit noch einem Schaarwächter vor das Haus des Webers Grotz, und klopften an der Hausthür, durch die ſie einen Augenblick zuvor Je-

mit einer kurzen Gefängnißstrafe belegt. Seit 8 Jahren hielt er sich immer in Thieringen auf, und arbeitete mit seinem Vater theils in der Werkstätte, theils auf dem Felde.

Indessen erklärte der Ortsvorstand bei der gerichtlichen Untersuchung: daß Grotz schon seit 15 Jahren an dem fallenden Weh (der Epilepsie) leide; seine Aeltern hätten jedoch dieses Uebel immer zu verheimlichen gesucht, und erst im Jahre 1820 sey es wirklich dorfkundig geworden, daß derselbe gedachte Krankheit habe. Es fanden sich auch mehrere Zeugen, die zu verschiedenen Zeiten und auch schon vor mehreren Jahren epileptische Anfälle bei dem Grotz wahrgenommen hatten. Nach ihrer Beschreibung dauerten dergleichen Anfälle bei ihm ein Vaterunser lang bis zu einer halben Stunde. Während derselben sey er ganz bewußtlos gewesen; vor ihrem Eintritt aber habe man nichts Auffallendes an ihm bemerkt. Wenn die Anfälle dagegen vorüber gegangen, sey Grotz fortgesprungen, habe keine Antwort gegeben, nicht mehr gewußt was er thun solle, und sey manchmal noch eine Viertelstunde lang weg gewesen.

Grotz selbst fing in der gerichtlichen Untersuchung aus freien Stücken von seinem Uebel, daß er Gichter nannte, zu reden an, und äußerte sich darüber also: er sey daheim oft umgefallen und wie maustodt gewesen; dann sey er aber alsbald wieder wohl gewesen. Wenn ihn die Gichter todt gemacht haben, so habe es, meine er, ein Vaterunser lang gedauert. Es habe Tage geben können, an welchen er sie zwei bis drei Mal bekommen habe. Sie seyen überhaupt nie lange ausgeblieben. Wenn der Mond hell geschienen, habe er sie

nes Vaters unſchuldig zu ſeyn, bis zum Morgen vor ſeiner Abhörung an das Oberamtsgericht Balingen. Nachdem er nun aber zuerſt geäußert: er werde, ob er gleich unſchuldig ſey, geſtehen, wenn man ihm nichts thun und ein Weib ins Haus geben wolle; ſo geſtand er darauf dem Dorfſchützen unter vier Augen die Tödtung ſeines leiblichen Vaters ein, und erzählte die That umſtändlich. Dieſe umſtändliche Erzählung wiederholte er bald nachher auch vor dem unterſuchenden Oberamtsgerichte.

Bevor wir jedoch dieſe Erzählung und überhaupt das Nähere der That anführen, ſcheint es angemeſſen, vorerſt über die Perſönlichkeit des jungen Grotz, deſſen Erziehung und früheren Lebenswandel Folgendes aus den actenmäßigen Erforſchungen zu erwähnen.

Der junge Matthäus Grotz, das einzige Kind ſeines nicht unvermögenden und für einen rechtſchaffenen Mann bekannt geweſenen Vaters, evangeliſcher Religion, war zur Zeit der That beinahe 28 Jahre alt, und lebte, noch unverheirathet, bei ſeinem Vater. Er hatte die Schule und Kinderlehre fleißig beſucht, und wurde im gewöhnlichen Alter confirmirt. Er galt zu jener Zeit für einen geſitteten Menſchen, und für einen der fähigſten Schüler, der im Leſen und Schreiben gute Fortſchritte gemacht hatte. Nach der Confirmation erlernte er bei ſeinem Vater das Weberhandwerk, und wurde auch darin zum Geſellen gemacht. Doch blieb er nie lange in fremden Dienſten, und arbeitete auch bisweilen als Taglöhner. Er machte ſich um dieſe Zeit eines kleinen Gelddiebſtahls auf einem Pachthofe, wo er als Taglöhner arbeitete, ſchuldig, und wurde dafür

mit

mit einer kurzen Gefängnißstrafe belegt. Seit 8 Jahren hielt er sich immer in Thiersingen auf, und arbeitete mit seinem Vater theils in der Werkstätte, theils auf dem Felde.

Indessen erklärte der Ortsvorstand bei der gerichtlichen Untersuchung: daß Grotz schon seit 15 Jahren an dem fallenden Weh (der Epilepsie) leide; seine Aeltern hätten jedoch dieses Uebel immer zu verheimlichen gesucht, und erst im Jahre 1820 sey es wirklich dorfkundig geworden, daß derselbe gedachte Krankheit habe. Es fanden sich auch mehrere Zeugen, die zu verschiedenen Zeiten und auch schon vor mehreren Jahren epileptische Anfälle bei dem Grotz wahrgenommen hatten. Nach ihrer Beschreibung dauerten dergleichen Anfälle bei ihm ein Vaterunser lang bis zu einer halben Stunde. Während derselben sey er ganz bewußtlos gewesen; vor ihrem Eintritt aber habe man nichts Auffallendes an ihm bemerkt. Wenn die Anfälle dagegen vorüber gegangen, sey Grotz fortgesprungen, habe keine Antwort gegeben, nicht mehr gewußt was er thun solle, und sey manchmal noch eine Viertelstunde lang weg gewesen.

Grotz selbst fing in der gerichtlichen Untersuchung aus freien Stücken von seinem Uebel, daß er Gichter nannte, zu reden an, und äußerte sich darüber also: er sey daheim oft umgefallen und wie maustodt gewesen; dann sey er aber alsbald wieder wohl gewesen. Wenn ihn die Gichter todt gemacht haben, so habe es, meine er, ein Vaterunser lang gedauert. Es habe Tage geben können, an welchen er sie zwei bis drei Mal bekommen habe. Sie seyen überhaupt nie lange ausgeblieben. Wenn der Mond hell geschienen, habe er sie

nicht viel, wenn dieſer aber finſter geweſen ſey, habe er ſie viel bekommen. Wann dieſe Krankheit überhaupt bei ihm den Anfang genommen, wollte er aber nicht wiſſen. Und obſchon ein Zeuge behauptete: Grotz habe den Anfall auch an dem Tage vor der Nacht, worin er ſeinen Vater tödtete, gehabt, doch nicht ſo ſtark wie ſonſt; ſo wollte ſich Grotz auch deſſen nicht mehr erinnern.

Obſchon mit der Epilepſie behaftet, arbeitete er dennoch immer fleißig auf ſeinem Handwerke, und verdiente dadurch ſeinem Vater viel Geld; wie er ſich deſſen ſelbſt auch vor Gericht rühmte. Dabei liebte er aber, was er auch nicht in Abrede zog, den Branntwein ſehr. Sein Vater hütete ihn jedoch immer möglichſt davor, ſo daß er nicht oft dergleichen zu trinken bekam. Ueberhaupt hielten ihn, nach glaubwürdigen Zeugenausſagen, ſeine Aeltern (ſeine Mutter ſtarb erſt vor einigen Jahren) unter einer ſteten und ſtrengen Aufſicht, und ließen ihn ſelten irgendwo allein hingehen, gleichwohl ſey er, ſagen eben dieſe Zeugen, bisweilen, wenn er Geld gehabt habe, ins Bäckerhaus geſprungen, und habe da einen halben oder auch einen ganzen Schoppen Branntwein auf ein Mal ausgetrunken, wie ein Vieh.

Um dieſe große Neigung zum Branntwein zu befriedigen, entwendete er auch ſchon ſeit längerer Zeit ſeinem Vater öfters Geld im Betrage von 3, 6 bis 24 Kreuzern, wofür er dann in dem Bäckerhauſe ſich Branntwein und Brot geben ließ.

Um dieſe Geldentwendungen zu bewerkſtelligen, wartete er jedesmal die Zeit ab, bis ſein Vater im Bette lag. Dann ging er zur Thür hinaus, um demſelben

glauben zu machen, daß er auf den Abtritt gehe; und bei dieſer Gelegenheit nahm er nun das Geld aus deſſen daliegenden Beinkleidern.

Dieſes Verfahren erzählte er ſelbſt, ganz übereinſtimmend mit den Ausſagen einiger Anverwandten, die auch darum wußten, und bemerkte weiter: „bisweilen habe ſein Vater dergleichen Entwendungen entdeckt, bisweilen auch nicht. Wenn er es aber bemerkt habe, habe derſelbe grauſig gethan. So oft er aber ſeinem Vater Geld genommen, habe er auch etwas verdient gehabt. Sein Vater habe ihm jedoch nie etwas Geld gegeben; er hätte ihm wohl auch einen Kreuzer geben dürfen; denn er habe ihm Alles verdient durchs Weben." — Hierüber hatte er ſich denn auch manchmal, wie bezeugt wurde, gegen andere Perſonen beſchwert.

Uebrigens gab er weiter an: ſein Vater ſey meiſtens gut gegen ihn geweſen, und er habe auch ſeinen Vater ſchier immer leiden können. Nur wenn er etwas nicht recht gethan, habe ihn derſelbe ausgezankt. Auch gehen die Zeugenausſagen durchgängig dahin, daß Vater und Sohn im Weſentlichen gut mit einander geſtanden ſeyen, und der Vater dem Sohne nur Zurechtweiſungen gegeben habe, wenn er dazu Grund gehabt. Indeſſen erklärte der Ortsvorſtand noch insbeſondere: der alte Groß habe ſich einmal, beiläufig vor einem Jahre, jedoch mit dem Beifügen, daß er keine amtlichen Vorkehrungen verlange, bei ihm über ſeinen Sohn beklagt, daß dieſer öfters gegen ihn meiſterlos ſey, und ſich ſeinen Anordnungen nicht immer fügen wolle. Hierbei habe er bemerkt, daß er ſeinem Sohn ſchon mehrere Male gedrohet: er wolle ihn bei dem Schultheißen verklagen; was auch bisher geholfen habe. Im vorangegangenen

Winter habe ihm auch der alte Grotz, im Vertrauen, über die epileptiſchen Zufälle ſeines Sohnes geklagt, und daß derſelbe dabei ſeit einigen Jahren ſo vergeßlich ſey.

Gegen eben dieſen Schultheißen betrug ſich, nach deſſen Angabe, der junge Grotz immer ſehr gut, und erwies ihm ſtets eine beſondere Achtung, wenn er ihm begegnete; wogegen es auch der Schultheiß gegen ihn an Ermahnungen zu ſeinem Beſten nicht fehlen ließ. Bemerkenswerth iſt aber ferner, daß ſich Grotz, wie er im Verhöre ſelbſt erklärte, ſchon ſeit einiger Zeit mit Heirathsgedanken beſchäftigt hatte, die er jedoch vor ſeinem Vater geheim hielt. Eine beſtimmte Weibsperſon will er dabei nicht im Auge gehabt, ſondern nur gedacht haben: er heirathe, wenn er jemanden bekomme. Einmal, erklärte er indeß in dieſer Beziehung weiter, habe er zwar auch ſeinem Vater ſo etwas von ſeiner Abſicht zu heirathen geſagt, dieſer ihm aber erwiedert, daß er nirgends eine Perſon bekomme, und er (der Vater) ihn fortſchicken würde. Dann habe er gedacht: er ſchweige lieber; und habe überhaupt die Sache ausſeyn laſſen. Uebrigens beſorgte dem alten Grotz ſeit ſeinem Wittwerſtand eine ledige Weibsperſon die Haushaltung, ohne jedoch im Hauſe zu ſchlafen. Nach ihrer Angabe ſoll ihr auch der Wittwer Heirathsanträge gemacht, ſie aber noch nicht ihr Jawort gegeben gehabt haben; der junge Grotz erfuhr zwar nichts Näheres davon, doch beſorgte er wohl eine Wiederverheirathung ſeines Vaters, und daß dann das Vermögen an andere Leute komme. Durch Zeugen iſt ferner erhoben, daß Grotz ungefähr ein Jahr vor der verübten Tödtung ſeines Vaters demſelben einmal von der Werkſtätte entließ, im Freien mit ſonderbaren Blicken und

auffallenden Geberden herumsprang, und nur mit Mühe von einigen ihm begegnenden Einwohnern des Dorfes wieder nach Haus gebracht werden konnte.

Uebrigens giebt ihm die Ortsobrigkeit das Zeugniß, daß er ein fleißiger Arbeiter gewesen, so lange er nicht so stark mit dem fallenden Weh behaftet war, und daß er sich sowohl gegen seinen Vater, als gegen andere Personen im Ganzen ordentlich betragen habe. Zugleich erklärte sie sich aber auch hinsichtlich des physischen Zustandes des Grotz dahin: daß derselbe, so lange er mit der Epilepsie befallen sey, kaum den nothdürftigsten Verstand zum geselligen Leben besessen habe. Und auf ähnliche Weise sprachen sich darüber Verwandte und andere Zeugen aus, indem sie erklärten: daß sich zwar bei Grotz in seinem bisherigen Leben keine Spuren von Verrücktheit gezeigt hätten, daß er aber schwache Verstandeskräfte und ein sehr schwaches Gedächtniß habe; welches Alles wahrscheinlich durch den epileptischen Zustand allmählig herbeigeführt worden sey. Zum Zorne, bemerkten sie weiter, sey er zwar nicht besonders geneigt gewesen, doch habe er öfters einen eigenthümlichen scharfen Blick gehabt, mit dem er Andere anstarrte, wenn er über etwas, welches man ihn thun hieß, oder an ihm tadelte, unzufrieden war. Wenn man ihn dann im erstern Falle gefragt: Thust du das? habe er nur geantwortet: Wenn ich muß.

Die Geschichte der That selbst und der damit in Verbindung stehenden Umstände ist nun diese:

Am Sonntage (denn 22. April), an dem Tage der That bemerkte die Haushälterin des alten Grotz an dessen Sohne gegen sonst durchaus nichts Auffallendes. Nur einmal hätte derselbe, nach ihrer Aussage, an die-

ſem Tage Vormittags einen epileptiſchen Anfall, der nicht ſtark war, indem Grotz nur umfiel und ſogleich wieder aufſtand. Er ſelbſt wollte nachher von dieſem Anfalle gar nichts wiſſen. Uebrigens war er an dieſem Tage geſtimmt wie immer, und ſprach, wie ſonſt auch, nicht viel. Er und ſein Vater betrugen ſich gegen einander gleichfalls wie gewöhnlich; und die Haushälterin bemerkte nicht im Geringſten, daß beide einander geärgert oder gezankt hätten. Den Nachmittag brachten Vater und Sohn in eines Nachbars Hauſe ganz einig mit einander zu; und gegen 7 Uhr Abends gingen ſie, wie gewöhnlich an den Sonntagen, zuſammen in die Branntweinſchenke, und tranken, nach den Zeugenausſagen, mit einander nicht mehr als einen halben Schoppen Branntwein, wozu ſie Brot aßen.

Sie waren auch da freundlich beiſammen, und gingen um 10 Uhr, ohne daß ſie, wie mehrere Zeugen verſichern, im Mindeſten betrunken geweſen wären, mit einander ruhig nach Hauſe.

Die nun zu Hauſe, wo jetzt Vater und Sohn allein waren, dem Verbrechen zunächſt vorangegangenen Umſtände blieben durch die vor Gericht geſchehenen Ausſagen des jungen Grotz in einiges Dunkel gehüllt, während er dagegen die That ſelbſt, jedoch nur allmählig auf wiederholte Fragen, umſtändlich und klar eingeſtand.

Als ſie in jener Nacht nach Hauſe gekommen, giebt nämlich derſelbe zuerſt an, ſeyen er und ſein Vater mit einander in das gemeinſchaftliche Bett gegangen und hätten geſchlafen. Dann habe ihn ſein Vater durch Schütteln aufgeweckt und mit ihm Händel angefangen; zu welcher Zeit dies aber geſchehen, wußte er nicht anzugeben;

daß übrigens das Bett wirklich in jener Nacht gebraucht wurde, davon fand man nachher noch Spuren.

Auf die verschiedenen deshalb an Grotz gemachten Fragen blieb derselbe auch anfänglich bei der bestimmten Behauptung stehen, daß nach dem Erwachen sein Vater in der Kammer am Bette mit ihm Streit angefangen habe, sehr erzürnt gewesen sey, ihn gescholten und ihm erklärt habe: er gehe nun zum Schulzen, lasse ihn aus dem Hause jagen, und lasse ihn nicht mehr hinein.

Ueber die Veranlassung dieses Aufweckens und dieses zornigen Ausbruches seines Vaters gab jedoch Grotz vorerst keinen genügenden Aufschluß. Er erklärte in dieser Beziehung: er wisse den Anfang nicht; sein Vater habe ihn aber perscholten; er wisse selber nicht, warum sein Vater so erzürnt gewesen sey. Derselbe habe aber viel Branntwein getrunken gehabt.

Auf den Vorhalt aber, daß sein Vater damals nicht betrunken gewesen seyn könne und doch einen Grund gehabt haben müsse, warum er über ihn unzufrieden gewesen sey, äußerte er nun: „ich hab ihm Geld genommen, schätz wohl“, — und legte dann auf weitere Fragen folgende nähere Geständnisse ab:

Nachdem sie des Nachts von dem Bäcker nach Hause gekommen, habe er aus den Hosen seines Vaters, die auf der Bank in der Stube gelegen seyen, ihm Geld aus seinem Beutel genommen, und habe es in seinen eigenen Beutel gethan, damit er es habe, wenn er es brauche; wozu er es aber gebrauchen wolle, das habe er noch nicht gewußt. Wo sein Vater gerade gewesen, als er das Geld genommen habe, wisse er nicht. Sein Vater habe die Entwendung wahrgenommen, indem er

in ſeine Hoſen gelangt, und den Geldſäckel nimmer gefunden habe. Hierauf habe ſein Vater ihn gezankt, und ihm erklärt: er verklage ihn beim Schulzen, und laſſe ihn fortjagen; und wie er dann ſo darüber gelärmt habe, habe er ihn todt geſchlagen, und zwar aus dem Grunde, weil er ſo gelärmt und gebalgt (gezankt) und geſagt habe: er wolle ihn fortthun laſſen. Alles Geld, erklärte Grotz weiter, habe er ſeinem Vater Anfangs nicht aus dem Beutel genommen; erſt wie er ſeinem Vater todt geſchlagen gehabt, habe er es vollends genommen.

Obſchon nun Grotz auch in weiteren Verhören und Ausſagen über die Veranlaſſung und die Motive des an ſeinem Vater begangenen Verbrechens wieder variirte, und obige Geſtändniſſe zum Theil widerrief und auch wieder beſtätigte, ſomit über die Veranlaſſungs- und Beſtimmungsgründe zur That keinen ganz ſicheren und vollen Aufſchluß unmittelbar von ihm ſelbſt erhalten werden konnte (wie auch aus ſeiner pſychiſchen Individualität leicht erklärbar iſt); ſo iſt doch ſo viel mit großer Wahrſcheinlichkeit anzunehmen, daß zur Zeit des Entſchluſſes zur That bei dem Grotz eine zornige, feindſelig aufgeregte Stimmung gegen ſeinen Vater und große Angſt vor dem Herbeikommen des Schultheißen Statt gefunden haben müſſe. Denn ſo äußert er einmal beſtimmt: „weil er (der Vater) geſagt hat, er wolle mich aus dem Hauſe jagen laſſen, und nimmer hineinlaſſen, da bin ich zornig worden über ihn"; und ein anderes Mal erwiederte er auf einige Fragen hinſichtlich ſeiner etwaigen Reue über die That: „weil wir eben einander feind geworden ſind; weil er geſagt hat: er wolle mich fortjagen laſſen. Es ſey ihm Angſt geweſen wegen des

Vogtes, wenn der ins Haus komme; er habe freilich eine groſse Sünde gethan, daſs er seinen Vater todt geschlagen; jetzt reue es ihn, wenn er so darüber nachdenke."

Auch gestand er später noch ein: ehe er seinen Vater todt geschlagen, habe er (nach gefaſstem Entschlusse zur That bei sich gedacht: wenn es Niemand gesehen hat, dann sage ich: er wäre gestorben. Er habe auch gedacht: es gebe genug Leute, wo auch zu ihm gehen, wegen dem Kochen, und ein Weibsbild, die ihm koche. An eine bestimmte Weibsperson und ans Heirathen habe er aber damals noch nicht gedacht.

Ueber die Vollführung der That ist nun Folgendes das Resultat der von ihm mit Bestimmtheit abgelegten Geständnisse.

Nachdem ihm sein Vater die oben erwähnte drohende Erklärung gemacht hatte, stand derselbe vom Bette auf, und ging mit der Aeuſserung, daſs er sich nun zum Schulzen begeben werde, die Treppe hinab und zum Hause hinaus. Sein Sohn aber folgte ihm unangekleidet und nur im Hemde, mit dem schon jetzt gefaſsten Vorsatz ihn zu tödten, alsbald nach, ohne gegen seinen Vater etwas zu äuſsern. Sein Weg führte von der Stubenkammer in die Stube, aus derselben über den nur vier Schritte langen obern Hausgang und die zwölf Stufen hohe Treppe hinab in den untern Hausgang. Nahe an der Treppe geht, wenn man von derselben herab kommt, rechts hinein in den sieben Schuh langen Hausgang die Thür zu dem Webergewölbe. In letzteres, worin damals, wie gewöhnlich, der Schlüssel stak, ging der junge Grotz, und holte daraus eine unter einigen daselbst befindlichen Aexten gewählte Axt der

ſchwerſten Art, um damit ſeinen Vater todt zu ſchlagen. Mit dieſer Axt in der Hand, die er auch nachher bei der gerichtlichen Unterſuchung als das Werkzeug ſeines Verbrechens anerkannte, ging er nun ſeinem Vater nach, welcher, wie er angiebt, ſprang, und traf ihn vor dem Hauſe des Nachbars Oppler. Dieſes Haus liegt der Richtung des Weges, der zu der Wohnung des Schultheißen führt, entgegengeſetzt, über der Straße hinüber, etwas abwärts von dem Hauſe des Grotz. Wie und warum der alte Grotz zu dieſem Hauſe gekommen, darüber erklärt ſich der Sohn nicht genügend. Indeß erreichte dieſer ſeinen Vater, als derſelbe ganz nahe an dem Thore der mit dem Hauſe des Oppler verbundenen Scheuer war, und verſetzte ihm dort mit der Haube d. i. dem breiten Theile der Axt zwei Streiche hinten auf den Kopf, ohne daß er dabei gegen ſeinen Vater eine Aeußerung machte. Dieſer ſoll nun aber, ſo wie er die Streiche erhalten, arg gelärmt und auf ſeinen Sohn geſchimpft haben; was dann letztern, wie er ſagt, noch in der Vollbringung der That beſtärkte. Er führte dann ſeinen Vater, der nach jenen Streichen noch laufen konnte, indem er ihn über den Hals herumhielt, quer über die Straße hinüber, 9 Schritte weit bis nahe an die Ecke der gleichfalls mit dem Hauſe verbundenen eigenen Scheuer (wo ſich nachher auch ſtarke Blutſpuren fanden); und dort verſetzte er demſelben mit der Haube der Axt drei weitere Streiche vornen hin an den Kopf überall, wie er ſagt, wo es hinging. Auch nach dieſen weiteren Streichen fiel der Vater, nach der Behauptung des Sohnes, noch nicht um, ſondern lief noch 12 Schritte weit zu ſeinem Hauſe hin, wobei aber das Blut von ihm ſtrö-

te, und besonders die Thürschwelle, die Thür am Hause und den Eingang des Hauses selbst stark befleckte. Jetzt aber war der schwer Verletzte nicht mehr im Stande weiter zu laufen. Damit nun, erzählt der Thäter weiter, die Leute nicht sähen, daß sein Vater blute, und daß sie etwas mit einander haben, faßte er, mit dem Gesicht gegen des Vaters Gesicht gekehrt, denselben unter den Schultern um den Leib, trug ihn zur Thür hinein, durch den Hausgang bis zur Treppe, und dort ließ er ihn fallen, so daß der Verletzte mit Kopf und Schultern auf die untersten Stufen der Treppe zu liegen kam und das Gesicht in die Höhe kehrte. Er lebte noch etwas, und rief noch, nach des Thäters Behauptung, indem er durch den Hausgang geschleppt worden, seinem Sohne zu: „Du Hund!" Nachdem nun dieser zuvor die Hausthür zugeschlagen hatte, damit, wie er sagt, Niemand hereinkomme, schlug er seinen Vater, wie er sich selbst ausdrückte, an der Stiege vollends todt, indem er ihm in der schon beschriebenen Lage mit der Haube der Axt noch drei Streiche vorn hin an den Kopf versetzte. Die Ueberzeugung, daß sein Vater durch diese Streiche vollends getödtet worden sey, sprach Grotz wiederholt und insbesondere mit den Worten aus: „und Alles ist nun aus gewesen." Nach diesem nahm er den Getödteten, kurz ehe die Wächter herbeikamen, das Geld vollends aus dem in dessen Hosentaschen befindlichen Beutel, soviel noch darin war; und zwar, wie er wiederholt erklärte, damit er es gewiß habe, daß es niemand anders bekomme, da so Leute zu ihm hineingeschrieen haben.

Die Axt, womit er die That verübt hatte, verbarg er blos unter der Stiege, wo sie auch bald nachher ge-

funden wurde. Nach der Verbergung der Axt begab er ſich in die Schlafkammer, und zog dort, weil ſein Hemd blutig geworden war, ein friſches an, damit (wie er ſagt) Niemand das Blut ſehen ſollte. Jenes Hemd fand ſich auch nachher in der Schlafkammer vor, an der ganzen Vorderſeite und vorzüglich an der Bruſt ſehr blutig. Als ſich Grotz dieſes Hemdes entledigt hatte, hielt er ſich, ohne daß er ſich wieder in das Bett legte, theils in der Wohnſtube auf dem Lotterbett auf, theils auch einige Zeit auf der Bühne, wohin er von der Küche aus eilte, um ſich zu verſtecken, als er vor dem Hauſe Lärmen hörte. Dort verweilte er aber nicht lange, ſondern ging bald wieder, durch das Lärmen und Anklopfen der herbeigekommenen Wächter beunruhigt, hinunter in die Stube, und öffnete ſodann, wie ſchon erzählt worden, die Hausthür.

Am andern Morgen wurde nun derſelbe zu dem Unterſuchungsgericht abgeführt, und am folgenden Tage die Legal-Inſpection und Section des Getödteten, eines 66jährigen Mannes, der von einer ſehr kräftigen und geſunden Körperbeſchaffenheit geweſen, in gehöriger Form vorgenommen. Nach dem Befunde dieſer Leichenſchau erklärten die obducirenden Aerzte die am Leichnam wahrgenommenen Wunden für abſolut tödtlich, und gaben dann ihr Schlußurtheil dahin ab: daß der Tod des alten Grotz die unvermeidliche Folge der ihm von ſeinem Sohne beigebrachten Verletzungen geweſen ſey.

Nach dieſem Reſultate der Leichenſchau und nach dem oben angegebenen ausführlichen und wiederholten Bekenntniſſen des jungen Grotz, verbunden mit den übrigens erhobenen Umſtänden, war ſomit in dieſem Falle der Thatbeſtand einer von Grotz an ſeinem

zugleich protocollirenden Oberamtsrichter zeigte er sich bald finster, bald auffallend zutraulich, nannte denselben bald Ihr! bald Sie! und heftete insbesondere seine Aufmerksamkeit auf dessen Protocolliren. Er sagte ihm unter anderem: „ich meine, Ihr solltet doch auch einmal aufhören mit Schreiben, es wird ja anfangen so groß, wie ein Buch, aus dem man beten kann." Anzeigen von seinem schwachen Gedächtniß ergaben sich auch mehrere bei den Verhören; und er selbst beschwerte sich dabei öfters über sein schlechtes Gedächtniß, indem er z. B. sagte: wenn man ihn viel frage, erinnere er sich nichts; und ein anderes mal: „wenn man so viel denken muß, und schreibt, du lieber Gott! ich weiß nichts mehr, man mag mich fragen, was man will." Bei wichtigern Fragen, welche seine Besinnungskraft in Anspruch nahmen, wurde er zuweilen ungeduldig, zornig, gab aber doch Auskunft. Auch bemerkte der Inquirent überhaupt: daß Gaetz, bei Fragen, die sein Gedächtniß anstrengten, oder Verhalte enthielten, einsylbig und verdrießlich war, und zuweilen einen ihm eigenthümlichen zornigen Blick machte; wogegen er, wenn man den Gegenstand der Fragen auf eine ihm angenehme Weise wechselte, zu seiner etwas grinsenden tölpischen Freundlichkeit überging, die er besonders auch dann annahm, wenn er von seiner Freilassung sprach. Häufig gab er in den Verhören den dringenden Wunsch zu erkennen, bald wieder nach Hause entlassen zu werden; erzählte dabei, wie er sich dann in seinem väterlichen Hause beschäftigen würde; und erklärte auf ihm deshalb gemachte Fragen: „es wäre freilich grausig im Hause seines getödteten Vaters zu seyn; aber er wüßte sonst nirgends hin." Neumüthig über die That zeigte

die eigentlich zu fixirende und zu löſende **Hauptfrage** darbot. In Beziehung hierauf haben wir daher noch Folgendes Nähere zu bemerken.

Während des Transports nach Balingen (zur gerichtlichen Unterſuchung) ſagte Grotz einmal zu ſeinen Begleitern: jetzt will ich weiben (ein Weib nehmen), jetzt darf ich weiben; mein Vater hat mich nicht wollen weiben laſſen; jetzt bin ich Meiſter; jetzt gehört die Sach alles mein. Ein anderes Mal frägte er ſie aber auch: bringt man mich um? thut man mir etwas? und äußerte dabei lebhaft den Wunſch, daß er nur noch leben dürfte.

Im erſten gerichtlichen Verhöre ſprach er, gegen ſeine Gewohnheit und bäueriſche Uebung, in möglichſt rein deutſchen Ausdrücken, und gab dabei manche ungereimte Antworten; doch legte er allmählig, auf eine zwar abgebrochene, aber doch deutliche Weiſe, das Geſtändniß ſeines Verbrechens ab. In einem weitern Verhöre benahm er ſich jedoch ſehr verſchloſſen; antwortete häufig auf die ihm vorgelegten Fragen: „ich weiß mit Wiſſen nix (nichts)“, und machte auch öfters ſinnloſe, ungereimte Aeußerungen. In andern ſpätern Verhören ſprach er dagegen wieder mit Zuſammenhang, und widerholte ſeine Geſtändniſſe mit aufrichtiger Reumüthigkeit. Uebrigens bekam er auch einige Male während der Verhöre ſelbſt ſeine epileptiſchen Anfälle; und neben ſeinen in den mehreren Verhören abgelegten klaren Geſtändniſſen kamen immer auch von Zeit zu Zeit ſonderbare Aeußerungen zum Vorſchein. So ſagte er z. B. einem Gerichtsbeiſitzer, der zugleich Webermeiſter, folglich von ſeiner Profeſſion iſt: „So, Ihr ſeyd mein Obermeiſter; wenn ich einmal ein Weib habe, will ich auch zu Euch kommen.“ Gegen den inquirirenden und

zugleich protocollirenden Oberamtsrichter zeigte er sich bald finster, bald auffallend zutraulich, nannte denselben bald Ihr! bald Sie! und heftete insbesondere seine Aufmerksamkeit auf dessen Protocolliren. Er sagte ihm unter anderem: „ich meine, Ihr solltet doch auch einmal aufhören mit Schreiben, es wird ja anfangen so groß, wie ein Buch, aus dem man beten kann." Anzeigen von seinem schwachen Gedächtniß ergaben sich auch mehrere bei den Verhören; und er selbst beschwerte sich dabei öfters über sein schlechtes Gedächtniß, indem er z. B. sagte: wenn man ihn viel frage, erinnere er sich nichts; und ein anderes mal: „wenn man so viel denken muß, und schreibt, du lieber Gott! ich weiß nichts mehr, man mag mich fragen, was man will." Bei wichtigern Fragen, welche seine Besinnungskraft in Anspruch nahmen, wurde er zuweilen ungeduldig, zornig, gab aber doch Auskunft. Auch bemerkte der Inquirent überhaupt: daß Grotz bei Fragen, die sein Gedächtniß anstrengten, oder Vorhalte enthielten, einsylbig und verdrießlich war, und zuweilen einen ihm eigenthümlichen zornigen Blick machte; wogegen er, wenn man den Gegenstand der Fragen auf eine ihm angenehme Weise wechselte, zu seiner etwas grinsenden tölpischen Freundlichkeit überging, die er besonders auch dann annahm, wenn er von seiner Freilassung sprach. Häufig gab er in den Verhören den dringenden Wunsch zu erkennen, bald wieder nach Hause entlassen zu werden; erzählte dabei, wie er sich dann in seinem väterlichen Hause beschäftigen würde; und erklärte auf ihm deshalb gemachte Fragen: „es wäre freilich grausig im Hause seines getödteten Vaters zu seyn; aber er wüßte sonst nirgends hin." Reumüthig über die That zeigte

er ſich jedoch im Ganzen nicht; nur traten zuweilen Augenblicke ein, wo einige Gewiſſensvorwürfe, gemiſcht aber immer mit Angſt über die Folgen ſeiner That, bemerkbar wurden. In einem der letzten Verhöre machte ihm der Inquirent nähere Inſtanzen über ſeine Kenntniß der Strafbarkeit des verübten Verbrechens. Als er zu dieſem Behuf über die zehn Gebote gefragt wurde, wollte er ſie anfangs nicht kennen, zeigte aber doch nachher das Gegentheil. Auf die Frage: Was vom Tödten darin ſtehe? ſagte er das Gebot her: du ſollſt deinen Vater und Mutter ehren; auf wiederholte Fragen das: du ſollſt nicht ſtehlen; endlich aber, nachdem man ihm vorgeſagt hatte: du ſollſt nicht — fügte er hinzu: „tödten.“ Auf die Frage: ob er bei der That an die zehn Gebote gedacht habe, erklärte er: „ich habe nichts gedacht.“ Die Frage: ob er nicht gedacht habe, daß es eine große Sünde ſey, was er gethan, beantwortete er damit: „ich ſage nicht nein, und nicht ja! ich weiß nichts davon; da könnt Ihr ſchreiben, was Ihr wollt, ich hab an nichts ſo gedacht.“ Auf die Frage: ob er denke, daß er eine große Strafe verdient habe? ſagte er: „ich denke es jetzt freilich; er wiſſe aber nicht, was für eine Strafe man ihm gebe; es reue ihn, daß er ſeinen Vater todt geſchlagen habe.“ Gegen das Ende der Unterſuchung zeigte ſich bei ihm vorzügliche Angſt über ſein Schickſal. Als er um dieſe Zeit mit einem ihm näher bekannten Einwohner von Thieringen confrontirt wurde, ſagte er zu dieſem: „ich habe jetzt immer gebeten, Gott ſolle es mir eingeben, wer ſchuldig ſey daran, ich oder mein Vater, weil er immer ſo gebalgt (gezankt) hat; ich hab das ganze Büchle (das Spruchbuch) ausgebetet; und da iſt es eben immer gekommen, daß

daß ich es habe thun müssen, weil er so gebalgt hat." Und nun erzählte und zeigte er näher dem Inquirenten, daß er in seinem Gefängnisse durch Aufschlagen von Zahlen im Spruchbuch und durch Loosen mit Strohhalmen darüber: ob er oder sein Vater schuldig sey, Entscheidung gesucht habe, und daß es richtig so ausgefallen, daß sein Vater also schuldig gewesen sey. Er zeigte sich mit diesen Versuchen sehr zufrieden, und schien der Sache völlig Glauben beizumessen. Gleichwohl gab er hinwieder auf eine spätere Frage: warum er an diese Proben glaube, die Antwort: „ja, weil es mir so für gegangen ist; ich glaub es weiter nicht, ich sag's nur." Auf die Frage im Schlußverhör: ob er nicht denke, eine große Strafe verdient zu haben, antwortete er: ich glaub nicht; und auf die weitere Frage: ob er sich mit etwas vertheidigen könne: „ich weiß nix mehr, und wenn man nix weiß, kann man auch nix sagen."

Gegen das Ende der Untersuchung bewies sich Grotz einmal sehr unbotmäßig gegen einen seiner Wächter, und hielt ihn am Wamms, weil dieser Wächter nicht mehr geduldet hatte, daß Grotz sein Wasser, statt in den Nachtstuhl, vor der Thür abschlage. In der darauf folgenden Nacht lief er von 12 Uhr bis Morgens 7 Uhr schlaflos im Gefängniß auf und ab; verlangte vom Wächter: er solle ihm aufschließen, er wolle nach Thieringen, er bleibe nicht mehr in diesem Hause; er hatte dabei die Beinkleider offen, sah in den leeren Nachtstuhl, und äußerte: „es sey so viel Wasser darin, er könne nicht fort wegen dem Wasser." Als ihm dabei der Wächter mit einem Stecken drohete, erklärte er: er wisse nix, er thue ihm nix; und zeigte überhaupt

Spuren davon, daß er nicht recht bey ſich war. Er hatte auch weiterhin manche unruhige Nächte, und konnte wegen geſtörter Phantaſie nicht ſchlafen, was er ſelbſt mit den Worten erzählte: „er könne nicht ſchlafen, er habe ſo Angſt, und es komme Nachts ein Männlein zu ihm, das ſage: er müſſe ſterben.“ So lange ſein Unterſuchungsarreſt gedauert, hatte er, mit wenigen Ausnahmen, jeden Tag wenigſtens einen epileptiſchen Anfall, oft auch zwey, etliche Mal drei. Die gewöhnliche Dauer dieſer Anfälle war einige Minuten, und ein Mal eine Viertelſtunde. Uebrigens zeigten dieſe Anfälle in ihren Erſcheinungen nichts beſonders Abweichendes von denen anderer Epileptiker; ſie ſtellten ſich ebenfalls häufiger und heftiger dann ein, wenn Grotz in Folge der Verhöre oder anderer Veranlaſſungen in Zorn gerathen war.

Spuren von wirklicher Verrücktheit wollte der Inquirent während des ganzen Laufes der Unterſuchung an Grotz nicht bemerkt haben. Dagegen ergab ſich ihm deutlich, daß derſelbe an Gedächtnißſchwäche und Stumpfheit der Geiſteskräfte überhaupt leide. Er ſchildert ihn auch in ſeinem ganzen Benehmen als ziemlich tölpiſch, launiſch und zum Zorne geneigt; und, wenn er im Zorne ſey, habe ſein Blick etwas Bösartiges und Grauſendes.

Das Gutachten des Oberamtsarztes über den Seelenzuſtand des von ihm während der Unterſuchung mehrmals beobachteten Angeſchuldigten ging im Weſentlichen auf den Grund ſeiner Beobachtungen und auch der aus den Acten geſchöpften Notizen dahin: derſelbe ſey weder als ganz, noch als periodiſch wahnſinnig, auch nicht als wirklich blödſinnig anzuſehen. Dagegen habe

ſchon bei ihm vor der Zeit der That Dummheit (Stupidität) Statt gefunden. Außerdem ſey aber derſelbe zur Zeit der That, neben ſeiner Dummheit, in einem wirklichen Zuſtande eines außerordentlichen Antriebes zur That geweſen, in welchen Zuſtand er von dem Getödteten durch Furcht, Argwohn, Zorn und eine Art von Verzweiflung gebracht worden; und habe ſomit auch unbeſtritten die That in dieſem kranken Seelenzuſtande und in einem furor (in der Raſerei) verübt.

Mit dieſem gerichtsärztlichen Gutachten konnte ſich indeſſen, bei der Wichtigkeit der Sache, der Criminalſenat des Gerichtshofes zu Tübingen nicht begnügen, ſondern fand zum Behufe ſeines definitiven richterlichen Ausſpruches in Anſehung der Zurechnungsunfähigkeit des Grotz auch noch die Einholung des Gutachtens der mediciniſchen Facultät daſelbſt nöthig. In dieſer Beziehung wurde dieſelbe, unter Mittheilung ſämmtlicher Acten, insbeſondere um die Beantwortung folgender Fragen erſucht:

1) ob der Angeſchuldigte an dauernder Geiſteskrankheit oder Geiſtesſchwäche leide; und in bejahendem Falle,
2) an welcher Art;
3) in wie weit dadurch deſſen Willensfreiheit als aufgehoben zu betrachten ſey, und
4) ob nicht der Angeſchuldigte zu der Zeit, als er den Entſchluß zu dem Verbrechen gefaßt und ausgeführt, in einem Zuſtande völliger Unfreiheit ſeiner Seele gehandelt habe?

Dieſe Fragen beantwortete nun die Facultät mit aller durch die Sache gebotenen Genauigkeit und Umſicht, und der Inhalt ihres Gutachtens, den wir um ſeines

pſychologiſchen Intereſſes willen in allen Hauptpunkten hier ausheben, iſt dieſer:

„Die bei dem Groß ſchon vor mehreren Jahren eingetretenen und ſich ſo häufig wiederholenden epileptiſchen Anfälle bezeichneten in ihrer Erſcheinung ganz diejenige Art von Fallſucht, bei welcher das Gehirn ſelbſt die Urſache des Uebels enthalte, und wo es nicht blos aus Mitleidenſchaft von einem andern Theile des Nervenſyſtems aus leide; daß aber beſonders dieſe Art von Epilepſie allmählig immer mehr das Gedächtniß und zuletzt den Verſtand ſelbſt ſchwäche, und am Ende zu wirklichem dauerndem Blödſinn führe, ſey eine allgemeine Beobachtung. Dieſem Erfahrungsſatze entſprechend hätten ſich denn auch nach den actenmäßigen Notizen die Seelenkräfte des Groß ſchon vor ſeiner That mehr und mehr abnehmend gezeigt. Da nun derſelbe, außer ſeiner Epilepſie, nie krank geweſen, aber nachdem ihm dieſes Uebel befallen, immer unbrauchbarer geworden ſey; ſo könne man mit Sicherheit die erſte der obigen Fragen dahin beantworten: Der Verbrecher iſt ein Kranker, und leidet, auch außer ſeinen epileptiſchen Anfällen, durch dieſe ſeine körperliche Krankheit an erkennbarer dauernder Geiſtesſchwäche.

Dieſe aber iſt bei ihm, außer Gedächtnißſchwäche, auch Verſtandesſchwäche, und zwar in letzterer Bedeutung zugleich Dummheit und Blödſinn; ſo fern man unter Dummheit (im engern Sinne) diejenige Beſchränktheit des Verſtandes begreift, bei welcher ein Menſch ſich unfähig der nöthigen Umſicht im Handeln zeigt, weil er immer nur einen Gegenſtand auf einmal aufzufaſſen vermag; wobei er dann zwar nicht ohne Cauſal-Nexus handelt, aber ohne alle Klugheit

verfährt, eben weil er nicht fähig ist wahrzunehmen, daß auch andere gleichzeitige Umstände so wichtigen Einfluß haben, daß sein Handeln, sobald er jene außer Acht läßt, völlig den vorgesetzten Zweck verfehlen muß. In einigem Gegensatze zur Dummheit wird mit Recht der Blödsinn dahin bestimmt, daß er eine Geistesschwäche ist, die hindert, überhaupt vernünftige Folgerungen aus dem, was man wahrnimmt, zu ziehen; auch wenn das noch vorhandene Wahrnehmungsvermögen nicht blos einen beschränkten Gegenstand umfaßt, wie dieses die Dummheit thut. Im höhern Grade von Blödsinn fehlt es zwar schon an der gehörigen Kraft des Wahrnehmungsvermögens für äußere Gegenstände; in den mittlern Graden des Blödsinnes kann aber die Wahrnehmungsfähigkeit für mehrere gleichzeitige äußere Gegenstände noch hinreichend vorhanden seyn. Der Blödsinnige vermag aber überhaupt nicht das, was er wahrnimmt, verständig so zu bearbeiten, daß ein Resultat seines Nachdenkens dadurch entstände, welches seinen Willen zu einem zweckmäßigen Handeln zu bestimmen vermöchte.

Mehr oder minder Schwäche aller Seelenfunctionen begleitet nothwendig den Blödsinn, aber nicht nothwendig die Dummheit; die trotz der Beschränktheit ihres geistigen Wahrnehmungsvermögens in Hinsicht ihres einzelnen Gegenstandes sehr energisch handeln kann.

Hartnäckigkeit bei einem einmal gefaßten Entschlusse ist sogar bei der Dummheit sehr gewöhnlich; aber auch natürlich, da bei ihr die Seele unfähig ist, einen Entschluß durch Vergleichung mit andern und mit den entferntern wahrscheinlichen Folgen zu berichtigen. In so

fern will zwar immer der Dumme; aber im Verhältniſſe zum Grade ſeiner Dummheit, nur mit Einſeitigkeit, d. h ohne vorausgegangene Wahl, die er nicht vornehmen kann. Vergeßlichkeit und Gedächtnißſchwäche ſind die gewöhnlichen Begleiter des Blödſinnes, weil Schwäche des Hirns zunächſt auch Gedächtnißſchwäche verurſacht, und nun wieder nichts ſo ſehr den Gebrauch des Verſtandes einſchlüfert, als wenn Wahrgenommenes nicht mehr verglichen werden kann mit andern Thatſachen, die das Gedächtniß liefern ſollte. Bei der Dummheit iſt aber nicht nothwendig eben ſo ſehr allgemeine Gedächtnißſchwäche, wenigſtens nicht für den einzelnen, einmal eingeprägten Gegenſtand vorhanden. „Ich habe nicht daran gedacht," ſagt der Dumme bei dem einfachſten Vorhalt, den man ihm macht; der Blödſinnige aber antwortet: „ich habe an nichts gedacht." Bei dem Kranken nun, von dem hier die Rede iſt, ſpricht ein allgemeines Abgeſtumpftſeyn, eine allgemeine Schwäche ſeiner Seelenfähigkeiten für einen bedeutenden Grad von Blödſinn. Doch hat er dabei eine Neigung, ſeine geringe Geiſtesthätigkeit auf eine unbeſonnene Art, auf einzelne Gegenſtände mit Eifer anzuwenden, z. B. auf die Ausſicht auf die Erbſchaft von ſeinem erſchlagenen Vater; auf die, ein Weib zu nehmen; auf den Wunſch, aus ſeinem Gefängniſſe ohne Weiteres wieder nach Haus entlaſſen zu werden.

Er iſt alſo in bedeutendem Grade blödſinnig, und in noch höherem dumm. Zwei Vorſtellungen ſpielen eine Hauptrolle in ſeiner Seele. Er hätte gern ein Weib gehabt; mehr aber als darüber hatte er ohne Zweifel Sorge, weil er wußte, er ſey der einzige Erbe ſeines Vaters, daß das ihm künftig zufallende Vermö-

gen nicht durch Wiederverheirathung seines Vaters an andere Leute komme.

Bei der Vollführung des Verbrechens wußte Grötz zwar wohl, was er thun wollte, und was er that. allein wie unfähig er war, auch nur an das Allernächste daneben zu denken, welcher tiefe Grad von Dummheit also bei ihm Statt hatte, ergiebt sich schon außer vielem Andern daraus: daß er glauben konnte, man werde seinen Vater, der blutend mit so viel furchtbaren Wunden an der Treppe lag, ohne weitere Nachfrage für gestorben oder todtgefallen halten; daß er denselben im Hausären liegen ließ, und die Axt, womit er ihn erschlagen hatte, nur unter die Treppe steckte, wo sie Jedermann gleich finden konnte.

Daß er aber auch in bedeutendem Grade überhaupt blödsinnig sey, wenn Blödsinn in dem oben angeführten Sinne genommen werde, ergebe sich aus dem Benehmen und vielen Aussagen des Angeschuldigten während der ganzen Untersuchung.

Wenn auf der andern Seite der Verbrecher in seinem Dorfe nicht gerade als völlig blödsinnig bekannt war, und in den Verhören selbst einzelne Aeußerungen von ihm vorkommen, die wenigstens einige Verstandesreflexionen verrathen; so kommt hier dagegen in Rechnung, daß der Verbrecher nicht an einem angebornen, oder schon in der frühesten Jugend vorhandenen, oder an einem plötzlichen, durch eine Krankheit entstandenen, schlagflußartigen, Blödsinne leidet; sondern daß er früher, noch am Ende der Schulzeit, gute Fähigkeiten hatte, und daß Epilepsie nur allmählig den Verstand schwächt. Vieles wird er also aus Gewohnheit noch vernünftig thun, und das, was im gemeinen Leben

fern will zwar immer der Dumme; aber im Verhältniſſe zum Grade ſeiner Dummheit, nur mit Einſeitigkeit, d. h. ohne vorausgegangene Wahl, die er nicht vornehmen kann. Vergeßlichkeit und Gedächtnißſchwäche ſind die gewöhnlichen Begleiter des Blödſinnes, weil Schwäche des Hirns zunächſt auch Gedächtnißſchwäche verurſacht, und nun nichts ſo ſehr den Gebrauch des Verſtandes einſchränkt, als wenn Wahrgenommenes nicht mehr verglichen werden kann mit andern Thatſachen, die das Gedächtniß liefern ſollte. Bei der Dummheit iſt aber nicht nothwendig eben ſo ſehr allgemeine Gedächtnißſchwäche, wenigſtens nicht für den einzelnen, einmal eingeprägten Gegenſtand vorhanden. „Ich habe nicht daran gedacht," ſagt der Dumme bei dem einfachſten Vorhalt, den man ihm macht; der Blödſinnige aber antwortet: „ich habe an nichts gedacht." Bei dem Kranken nun, von dem hier die Rede iſt, ſpricht ein allgemeines Abgeſtumpftſeyn, eine allgemeine Schwäche ſeiner Seelenfähigkeiten für einen bedeutenden Grad von Blödſinn. Doch hat er dabei eine Neigung, ſeine geringe Geiſtesthätigkeit auf eine unbeſonnene Art, auf einzelne Gegenſtände mit Eifer anzuwenden, z. B. auf die Ausſicht auf die Erbſchaft von ſeinem erſchlagenen Vater; auf die, ein Weib zu nehmen; auf den Wunſch, aus ſeinem Gefängniſſe ohne Weiteres wieder nach Haus entlaſſen zu werden.

Er iſt alſo in bedeutendem Grade blödſinnig, und in noch höherem dumm. Zwei Vorſtellungen ſpielen eine Hauptrolle in ſeiner Seele. Er hätte gern ein Weib gehabt; mehr aber als darüber hatte er ohne Zweifel Sorge, weil er wußte, er ſey der einzige Erbe ſeines Vaters, daß das ihm künftig zufallende Vermö-

gen nicht durch Wiederverheirathung seines Vaters an andere Leute komme.

Bei der Vollführung des Verbrechens wußte Grötz zwar wohl, was er thun wollte, und was er that. allein wie unfähig er war, auch nur an das Allernächste daneben zu denken, welcher tiefe Grad von Dummheit also bei ihm Statt hatte, ergiebt sich schon außer vielem Andern daraus: daß er glauben konnte, man werde seinen Vater, der blutend mit so viel furchtbaren Wunden an der Treppe lag, ohne weitere Nachfrage für gestorben oder todtgefallen halten; daß er denselben im Hausären liegen ließ, und die Axt, womit er ihn erschlagen hatte, nur unter die Treppe steckte, wo sie Jedermann gleich finden konnte.

Daß er aber auch in bedeutendem Grade überhaupt blödsinnig sey, wenn Blödsinn in dem oben angeführten Sinne genommen werde, ergebe sich aus dem Benehmen und vielen Aussagen des Angeschuldigten während der ganzen Untersuchung.

Wenn auf der andern Seite der Verbrecher in seinem Dorfe nicht gerade als völlig blödsinnig bekannt war, und in den Verhören selbst einzelne Aeußerungen von ihm vorkommen, die wenigstens einige Verstandesreflexionen verrathen; so kommt hier dagegen in Rechnung, daß der Verbrecher nicht an einem angebornen, oder schon in der früheſten Jugend vorhandenen, oder an einem plötzlichen, durch eine Krankheit entstandenen, schlagflußartigen, Blödsinne leidet; sondern daß er früher, noch am Ende der Schulzeit, gute Fähigkeiten hatte, und daß Epilepsie nur allmählig den Verstand schwächt. Vieles wird er also aus Gewohnheit noch vernünftig thun, und das, was im gemeinen Leben

ſchränktheit derſelben blos auf den nächſten den Inquiſiten gerade ſtark intereſſirenden Gegenſtand, mit Unfähigkeit, auch die natürlichſten Folgen davon einzuſehen, und endlich Stumpfheit alles moraliſchen Gefühls. Der Inquiſit iſt im höchſten Grade dumm, und moraliſch ſtumpfſinnig, überhaupt aber im bedeutenden Grade blödſinnig. Dieſe durch die Epilepſie erzeugte krankhafte Abnahme ſeiner Geiſteskräfte droht zugleich gegenwärtig immer mehr in ausbrechende Krankheit derſelben, das heißt der allgemeinen Schwäche des Gehirns ungeachtet, in einſeitige, und die Freiheit der Seele aufhebende Aufreizungen der Hirnfunction, in wirkliche Verrücktheit beſonders der Einbildung und ſelbſt der unwillkürlichen Triebe, überzugehen."

In Bezug auf die aufgeſtellte dritte Frage wird bemerkt:

„Selbſt jetzt findet noch keine dauernde wirklich krankhafte Verrücktheit bei dem Inquiſiten Statt. Dummheit aber allein hebt nicht an ſich das moraliſche Gefühl auf, ſie alſo läßt ſelbſt in der Beſchränkung, daß der Wille nur nach einer Vorſtellung handeln kann, die Einſprache des Gefühls von Recht oder Unrecht, ob überhaupt gehandelt werden ſolle, noch zu. Blödſinn ſtumpft zwar, ſich überlaſſen, gleichförmig Wahrnehmung, Ueberlegung, moraliſches Gefühl und Willen ab; damit aber läßt er noch ein relatives Gleichgewicht zwiſchen den verſchiedenen Seelenfähigkeiten zu, womit Freiheit der Wahl oder Willensfreiheit, in ihm entſprechenden Grade, doch noch möglich bleibt. Damit iſt auch bei dem Inquiſiten anzunehmen, daß weder ehemals, noch jetzt im gewöhnlichen

willkürlich seine Glieder bewegt, aber eine kurze Zeit lang sein Bewußtseyn offenbar noch nicht völlig wieder hat, nicht wahrnimmt, was eigentlich äußerlich mit ihm vorgeht, und auch nachher von diesem Zustande gar nichts mehr weiß. Es wäre die Rede davon, ob Grotz nicht auch zuweilen längere Perioden von eigentlicher Verrückheit hätte, in welchen er unwillkürlich oder nach falschen ihm vorschwebenden Einbildungen handeln müßte, und wobei er doch zugleich die äußeren Verhältnisse mehr oder minder deutlich wahrnehmen, auch wenn die Periode vorüber wäre, mehr oder minder dessen, was in ihr vorgegangen, sich noch erinnern könnte; was fast immer bei eigentlichem Wahnsinn der Fall ist.

Es kommen auch in den Acten einige Vorfälle (die auch oben angeführt worden) vor, welche es sehr wahrscheinlich machen, daß zuweilen etwas der Art in dem Kranken vorgehe; und insbesondere zeigen die gegen das Ende der Untersuchung bei Grotz vorgekommenen nächtlichen Auftritte und Visionen, daß wenigstens in dieser Zeit der Kranke einem eigentlich verwirrten Zustande sich immer mehr näherte; daß also um so wahrscheinlicher auch schon früher wenigstens einige Neigung zu längeren Anfällen von wirklicher Verrücktheit bei ihm Statt hatten."

Hierauf wurde die zweite der oben bemerkten Fragen von der medicinischen Facultät dahin beantwortet:

„Die dauernde Geisteskrankheit oder Geistesschwäche des Inquisiten ist eine allgemeine Abnahme seiner Seelenkräfte; besonders sehr große Gedächtnißschwäche; außerdem Schwäche der Ueberlegungskraft überhaupt, vorzüglich aber Be-

ſchränkt ſey, oder ganz aufgehoben; ſo wird, bemerkt nun das Gutachten weiter, auch die vierte Frage:

Erſcheint es nicht als zweifelhaft oder gar als wahrſcheinlich, daß der Angeſchuldigte, zur Zeit als er den Entſchluß, ſeinen Vater zu tödten, faßte und ausführte, ſogar in einem Zuſtande völliger Unfreiheit ſeiner Seele handelte?

blos aus der wahrſcheinlichen Stärke der damaligen Beweggründe zu dieſer einzelnen That, aus ihren Verhältniſſen zu der Geiſtesſchwäche und Krankheit des Verbrechers zu der Zeit, oder aus ihrem wahrſcheinlichen Einfluß auf Erregung einer wenn ſchon vorübergehenden doch wirklich krankhaften Verrücktheit, ſich beantworten laſſen.

Der Verbrecher beging ſeine That nicht in der Trunkenheit; ungeachtet er den Branntwein ſehr liebte, wie überhaupt Blödſinnige ſtark aufreizende Sinneseindrücke lieben, und wie die aus den gemeinen Ständen namentlich gern Branntwein zu ſich nehmen, weil ſie ein dunkles Gefühl ihrer Kopfſchwäche haben; und obſchon der Inquiſit am Abend vor ſeiner That mit ſeinem Vater in der Branntweinſchenke geweſen war, und dort getrunken hatte. Es wird ausdrücklich durch Zeugenausſagen beſtätigt, daß weder der Vater, noch der Sohn von jenem Branntwein im mindeſten betrunken geworden ſeyen. Eben ſo wenig beſtand eine eingewurzelte Feindſchaft zwiſchen ihm und ſeinem Vater. Zwar hielt dieſer ihn unter genauer Aufſicht, zankte viel mit ihm, drohte öfters ihn wegzujagen, und der Sohn beſchwert ſich, daß er ihm ſo wenig oder beinahe kein Geld gegeben habe, ungeachtet er dem Vater mit ſeiner Weberarbeit ſo Vieles verdient habe. Gleichwohl leb-

Leben, wenn nichts ſeinen geringen Grad von Ueberlegungsfähigkeit Ueberſteigendes vorkommt, und wenn er nicht einen Anfall, weder von halber Bewußtloſigkeit, wie nach ſeinen Paroxysmen von Fallſucht, noch von verwirrter Unruhe, wie ſich in neuern Zeiten bei ihm ausſpricht, hat, ſeine Willensfreiheit nicht abſolut aufgehoben ſey.

Aber bei der krankhaften Dummheit, dem Blödſinne, und der Abſtumpfung des moraliſchen Gefühls, worin der Inquiſit durch die Epilepſie verfallen iſt, können eben ſo leicht Vorfälle ſich ereignen, deren Eindruck ſeine ſchwache Ueberlegungskraft überſteigt, die völlig ſein moraliſches Gefühl übertäuben, ſeinen ſchwachen Verſtand ganz gefangen nehmen, und ihn gänzlich blos dem Antriebe, den Furcht oder eine andere überwältigende Gemüthsaffection erzeugt, überlaſſen; in welchem Falle er dann keine Kraft, alſo auch kein Mittel mehr hätte, anders als dieſer Furcht gemäß zu handeln. In ſolchem Falle würde er keine Willensfreiheit mehr beſitzen; ſelbſt wenn er dabei das Bewußtſeyn des einen, hierbei ſeine ganze Seele unwillkürlich und ausſchließend erfüllenden Gedankens, ſo wie der äußern Umſtände und ſeiner eigenen Handlungen behielte, und deswegen nachher noch angeben könnte, wie es zugegangen ſey."

„Wenn alſo nach der ganzen Anſicht des Seelenzuſtandes des gegenwärtigen Verbrechers, wie ſie aus den Acten hervorgeht, die dritte Frage dahin beantwortet werden muß, daß bei dem Inquiſiten alles auf die jedesmaligen Umſtände ankommt: ob Willensfreiheit, alſo auch Zurechnung bei ihm Statt finde, oder ob jene in minderem oder höherem Grade be-

ſchränkt ſey, oder ganz aufgehoben; ſo wird, bemerkt nun das Gutachten weiter, auch die vierte Frage:

Erſcheint es nicht als zweifelhaft oder gar als wahrſcheinlich, daß der Angeſchuldigte, zur Zeit als er den Entſchluß, ſeinen Vater zu tödten, faßte und ausführte, ſogar in einem Zuſtande völliger Unfreiheit ſeiner Seele handelte?

blos aus der wahrſcheinlichen Stärke der damaligen Beweggründe zu dieſer einzelnen That, aus ihren Verhältniſſen zu der Geiſtesſchwäche und Krankheit des Verbrechers zu der Zeit, oder aus ihrem wahrſcheinlichen Einfluß auf Erregung einer wenn ſchon vorübergehenden doch wirklich krankhaften Verrücktheit, ſich beantworten laſſen.

Der Verbrecher beging ſeine That nicht in der Trunkenheit; ungeachtet er den Branntwein ſehr liebte, wie überhaupt Blödſinnige ſtark aufreizende Sinneseindrücke lieben, und wie die aus den gemeinen Ständen namentlich gern Branntwein zu ſich nehmen, weil ſie ein dunkles Gefühl ihrer Kopfſchwäche haben; und obſchon der Inquiſit am Abend vor ſeiner That mit ſeinem Vater in der Branntweinſchenke geweſen war, und dort getrunken hatte. Es wird ausdrücklich durch Zeugenausſagen beſtätigt, daß weder der Vater, noch der Sohn von jenem Branntwein im mindeſten betrunken geworden ſeyen. Eben ſo wenig beſtand eine eingewurzelte Feindſchaft zwiſchen ihm und ſeinem Vater. Zwar hielt dieſer ihn unter genauer Aufſicht, zankte viel mit ihm, drohte öfters ihn wegzujagen, und der Sohn beſchwert ſich, daß er ihm ſo wenig oder beinahe kein Geld gegeben habe, ungeachtet er dem Vater mit ſeiner Weberarbeit ſo Vieles verdient habe. Gleichwohl leb-

ten beide friedlich mit einander; und der Sohn giebt selbst an: „der Vater sey meistens gut gegen ihn gewesen. Er (der Sohn) habe ihn (den Vater) schier immer leiden mögen. Der Vater sey meistens nur mit ihm verzürnt gewesen; manchmal habe er aber auch nichts gesagt."

Aber der Inquisit fürchtete sich sehr vor allem Zank; selbst daß er, aus Abneigung vor solchem, lieber seinen Wunsch, ein Weib zu nehmen, unterdrückte; so viel dieser Gedanke zu heirathen, ihn auch wie selbst seine oben angeführten Aeußerungen nach der That zeigen, beschäftigte.

Am meisten fürchtete er aber von seinem Vater aus dem Hause gejagt zu werden, und um sein Erbtheil dadurch zu kommen; was freilich einem Menschen, der wußte, daß er an einer für unheilbar gehaltenen Krankheit leide, und der ohne Zweifel dunkel wenigstens seiner zunehmenden Verstandesschwäche selbst zuweilen sich bewußt wurde, nicht viel weniger als ein völliger Untergang erscheinen mußte.

Da er, wie schon angeführt wurde, eine zweite Heirath seines Vaters vorauszusehen glaubte, so besorgte er, wenn er nicht mehr im Hause seyn würde, daß dann um so gewisser an Fremde das Vermögen kommen werde, welches nach des Vaters Tode ihm gehört haben würde.

Erst jetzt an dem Abend vor der That nahm er sich vor, seinen Vater todt zu schlagen. „Am Abend, sagt er, ist es geschehen; so ist es angegangen, daß er gebalget hat, und hat gesagt, er wolle mich fortjagen; und wenn so was ist, da weiß man nimmer, was man thut."

Verſtandesſchwäche des Inquiſiten und den Zweck, den er ſeinen eignen Angaben nach dabei vorhatte, beachtet, eigentlich gar nichts vor. Auch hatte der Kranke am Tage des Verbrechens nur Vormittags einen nicht ſtarken, ihm ſonſt auch gewöhnlichen epileptiſchen Anfall. Er und ſein Vater betrugen ſich den Tag über gegen einander wie gewöhnlich, und ein Weibsbild, das dem Vater die Haushaltung führte, ſpürte nicht das Geringſte, daß ſie wären über einander erzürnt geweſen. Auch Nachmittags zeigte ſich nichts Auffallendes am Inquiſiten, er hatte auch einen epileptiſchen Anfall, und zwiſchen ihm und ſeinem Vater war Einigkeit. Selbſt Abends, als Vater und Sohn mit einander in der Branntweinſchenke waren, waren ſie in ganz gewöhnlicher Verfaſſung, gegenſeitig ſehr friedlich, und insbeſondere der Sohn ganz ordentlich; ſogar noch beim Nachhauſegehen Nachts um 10 Uhr verhielten ſie ſich eben ſo. Auch bemerkte man, da die That bald entdeckt wurde, gleich nach ihr am Angeſchuldigten nichts Auffallendes. Sogar wollte er damals die That mit einiger Schlauheit läugnen, ſagte: „ſein Vater habe ein Loch in den Kopf gefallen. Er (der Sohn) habe das fallende Weh gehabt, und ſey die Stiege herab auf ſeinen Vater hingefallen.“

Nur nach völlig vollbrachter Tödtung ſcheint der Sohn, wahrſcheinlich aber erſt durch die Grauſamkeit ſeiner That ſelbſt, einige Augenblicke lang verwirrt worden zu ſeyn, wenn er nicht anders aus Gedächtnißſchwäche Umſtände, die vorfielen, als ſchon Leute herbeigekommen waren, mit Umſtänden, die, während er noch allein war, ſollten vorgekommen ſeyn, ſpäterhin beim Verhör verwechſelt hat. Er giebt nämlich an:

er

er habe seinem ermordeten Vater (zur Zeit wo er noch allein mit diesem im Hause war) das Geld genommen: „weil so Leut rein geschrieen haben zu mir."

Späterhin sagt er, nachdem er angegeben, wo er seinem Vater noch drei Streiche gegeben habe, und nun gefragt wurde, ob damals schon die Wächter dazu gekommen seyen? „Nicht gerad Wächter, eben Leut, und haben grausig gebalget." Aber selbst, wenn dieses nicht Verwechslung der Zeit und Umstände ist, wenn es Verwirrung war, so ist zu bemerken, daß sie nicht während des Todtschlags, sondern erst wie der Vater schon todt war, eintrat, und schon, ehe bald darauf die Wächter kamen, wieder aufgehört haben mußte. Wenn nun gleich kein Anfall von eigentlicher Raserei als Grund des Verbrechens angenommen werden kann; so muß doch schon das Gräßliche eines Vatermordes *), besonders eines so grausamen, als dieser ist, und wenn er aus so nichtiger Veranlassung, auf eine so ganz unkluge Art begangen wird, den Verdacht erwecken, daß es mit den Seelenkräften des Thäters nicht richtig könne gewesen seyn. Der Blödsinn des Inquisiten war offenbar so groß, daß er ihn nicht einsehen ließ, daß sein Vater noch Nachts nicht werde zum Vogt gehen, und ihn fortjagen lassen; daß der Vogt nicht einen einzigen Sohn ohne weiteres werde fortjagen dürfen, und daß sein Vater ihm also mit seinem Weggehen nur heftig drohen wolle. Der Inquisit mußte, eben wegen seiner gro-

*) Es bedarf hier wohl kaum der Bemerkung, daß in diesem medicinischen Gutachten mit den Ausdrücken Mord und Todtschlag nicht genau die unterscheidenden Begriffe von Mord und Todtschlag verbunden sind.

ſen Verſtandesſchwäche glauben, daß Alles dem Buchſtaben nach und ſogleich ſo folgen werde, wie der Vater drohte. Er mußte alſo auch glauben, im Augenblick werde ihn das größte Unglück, das ſein ganzes künftiges Leben bedrohe, erfolgen; und weil er unfähig war, durch Ueberlegung auf einen andern Gedanken zu kommen; ſo mußte er völlig dieſer ſeiner Furcht ſich hingeben, und zwar in einer Gemüthsſtimmung, wo ihm ſchon das Zanken des Vaters, und die Drohung mit dem Vogt den größten Widerwillen erregt hatte. Seine faſt thieriſche Dummheit mußte ihn nun beim einfachſten Schluß ſtehen bleiben laſſen, das drohende Unglück laſſe ſich nicht anders verhindern, als wenn der Vater gleich jetzt verhindert werde, es herbei zu führen. Der Vater ſelbſt konnte dabei nicht in Betracht kommen; da der nämliche Blödſinn ſelbſt nachher noch den Angeſchuldigten hinderte, die Strafbarkeit des Todtſchlges eines Vaters auch nur einzuſehen, (ſo gänzlich alſo auch das moraliſche Gefühl des Sohnes abgeſtumpft und geſchwächt hatte,) und da derſelbe dumme Blödſinn hinderte, daß der Sohn hätte überhaupt verſchiedenartige Gedanken oder Vorſtellungen von der Sache gleichzeitig nach einander ſich machen können. Einen Gedanken hatte er aber ſchon, der ſeine ganze Seele ſchnell erfüllte, den der Furcht für eigene Exiſtenz. Alſo konnte in ſeiner Seele kein innerer Streit entſtehen; es konnte in ihr damals nichts für den Vater ſprechen. Der Sohn mußte ſich alſo unwillkürlich entſchließen, um ſich zu retten, den Vater ſogleich unfähig zu machen, das Unglück auszuführen. Daher gab er auch ſo oft bei der Unterſuchung auf alle Fragen, ob er denn ſonſt

bei seinem Entschlusse oder seiner That an nichts weiter gedacht habe, zur Antwort: er habe an nichts gedacht. Zurückhalten konnte er den Vater nicht, weil dieser, den Acten nach, ein sehr starker Mann war; so viel sahe er wohl noch ein. Aber von hinten todt schlagen konnte er ihn, wenn er eine Axt nahm: das begriff diese, alle die wenige noch mögliche Ueberlegung auf Einen Punkt der Selbsterhaltung beschränkende Dummheit. Weitere Auskunftsmittel als dieses nächste konnten dem Blödsinnigen, der an nichts weiters denken konnte, nicht einfallen. Er mußte also, weil er keine Wahl zwischen verschiedenen Empfindungen und Gedanken, sondern nur Eine Empfindung und Eine Vorstellung hatte und haben konnte, da ihn doch die größte Furcht, die sich seiner ganzen Seele bemächtigt hatte, sogleich zu handeln trieb, den Vater todt schlagen; weil ihm unglücklicher Weise nur Dieses einfiel, und nichts Zweites dabei einfallen konnte. Er mußte nun in seiner zornigen Angst dieses mit all dem Eifer und der Beharrlichkeit, was der aufgeregten Dummheit eigen ist, thun; ohne daß er daran denken konnte, daß er durch seine Handlung seinen ganzen eigentlichen Zweck selbst wieder vernichte, und er das gefürchtete Unglück, sein Haus und Vermögen zu verlieren, und kein Weib zu bekommen, viel gewisser selbst herbeiführe.

Daß dieses der eigentliche Hergang der That gewesen sey, ergiebt sich aus der Betrachtung aller Aussagen und des sonstigen Benehmens des Inquisiten. Es kann ihm bei der That der Gedanke immerhin dunkel vorgeschwebt haben, daß, da er seinem Vater, der ehemals Schulden hatte, so viel verdient habe, das Erbe,

deſſen ihn dieſer berauben wolle, eigentlich ſein ſey; und daß, wenn er jetzt den Vater ſo gewiß verhindere, ihn unglücklich zu machen, jener auch für immer daran verhindert ſey. Der Inquiſit konnte in ſeiner Dummheit hoffen, mit dem Tode des Vaters ſey er ſelbſt überhaupt für immer aller Beſorgniſſe, die ihn früher ſchon ſo manchmal gepeinigt hatten, überhoben. Es iſt eben ſo wohl gewiß, daß der gerade jetzt durch das Zanken wieder erweckte augenblickliche Haß gegen ſeinen Vater, da dieſer alles ſeiner Seele Unangenehme in der Zeit auf ihn gehäuft hatte, ſeinen Entſchluß vollends zum einzigen, ihm möglichen Gedanken erhob, und auch gar kein moraliſches Gefühl mehr aufkommen ließ.

Höchſtens ſcheinen ſeine Sinne noch etwas „Grauſiges" beim Schlagen und beim Anblick des Blutes empfunden zu haben; daher ihm vielleicht am Ende des Todtſchlags einige oben bemerkte Verwirrung befiel. Aber ſelbſt im Gefängniſſe noch mußte ihn der Oberamts-Richter erſt fragen, ob es ihm denn nicht grauſig wäre, in dem Hauſe zu ſeyn, wo er den Vater todt geſchlagen; bis er zugab: „grauſig wär es mir gſeyn; aber ſonſt weiß ich nirgends hin."

Wäre es blos Zorn geweſen, der etwa ſchnell den Inquiſiten übermannt hätte, ſo wäre nach der argen That mit dem Aufhören des Zornes früher oder ſpäter verhältnißmäßige Reue erfolgt. Da dieſes nicht der Fall war, da der Inquiſit gleichſam erſt mit Mühe durch den Oberamts-Richter darauf geleitet werden mußte, ſo begreift dieſes wohl noch mehr, daß der Inquiſit ſo gut lange nachher noch, wenigſtens dunkel, ſich bewußt blieb, er habe damals bei ſeinem Verſtande nicht anders denken, empfinden und handeln können. Auch

kommt in den Aussagen des Inquisiten nie etwas vor, das anzeigte, er habe seinem Vater gleichsam nur zur Wiedervergeltung Leid zufügen wollen. Der Eifer, womit er ihn nur „gewiß todt haben wollte" zeigt im Gegentheil, daß der herrschende Gedanke bei der schrecklichen That blos der an die sicherste Abwendung des dem Inquisiten selbst drohenden, großen Unglückes war.

Daher weiß er auch in der ganzen Untersuchung nur das noch mit Bestimmtheit anzugeben, was Bezug auf diesen einzigen Gedanken, und auf das Mittel, nämlich das „Gewißtodthaben" des Vaters hat; in allen übrigen Umständen, in dem Geldwegnehmen, in der Zeit wenn der Vater zu balgen angefangen, ob er und der Vater schon im Bette gewesen u. s. w., verwickelt er sich immer in Widersprüche; offenbar weil diese unwesentlichern Umstände noch nicht tiefen Eindruck genug auf sein schwaches, damals noch nicht stark genug erregtes Vorstellungsvermögen gemacht hatten.

Dabei ist aber schon angezeigt worden, daß die That selbst auch nicht in eigentlicher kranker Verwirrung, die gar nicht mehr weiß, was sie thut, geschah. Wäre zuletzt eine solche auch eingetreten, so ist sie mehr als zufällige Folge, welche durch die That hervorgebracht wurde, anzusehen, als daß sie die That veranlaßt hätte; ohne daß deswegen in andern Fällen offenbarer Verwirrung, wie solche ein Jahr vor der That, und nach ihr, den Inquisiten im Gefängniß befielen, ein Entstehen derselben auch aus der Krankheit in Zweifel gezogen werden könnte. Einerlei Ursache, nämlich seine Hirnkrankheit, verursacht seine blödsinnige Dummheit, die im einzelnen Falle in ihrer Art noch consequent und mit Be-

wußtſeyn des Zweckes verfahren kann, ſo wie zuweilen geſteigert, die Annäherung zu vorübergehender eigentlicher Verrücktheit.

Wenn aber auch dieſer Todtſchlag ſelbſt keiner damaligen eigentlichen Verrücktheit, die das Bewußtſeyn aufhebt, zugeſchrieben werden kann; ſo war deſſen ungeachtet die Seele des Inquiſiten damals bei dieſer That ganz unfrei; denn Freiheit der Seele kann nicht ohne Wahl zwiſchen Gegenüberſtehendem beſtehen; wo aber nur ein Gedanke oder nur eine Vorſtellung möglich iſt, da iſt keine Wahl mehr möglich; ſondern es findet völlige Gebundenheit des Willens Statt."

Nach allem Dieſem beantwortete die Facultät die ihr vorgelegte vierte Frage dahin: es ſey anzunehmen, daß der Angeſchuldigte zur Zeit, als er den Entſchluß, ſeinen Vater zu tödten, faßte und ausführte, in einem Zuſtande völliger Unfreiheit ſeiner Seele gehandelt habe. Sie ſchloß dann ihr Gutachten mit der Aeußerung: daß, da Grotz bei der fraglichen That ſeinem kranken Zuſtande gemäß habe handeln müſſen, ſo würden ihm wohl auch die daraus nothwendig unter den damals gegebenen Umſtänden entſpringenden Ereigniſſe nicht zugerechnet werden können. Aber eben deswegen ſey er ein für die Sicherheit Anderer gefährlicher Kranker, den der Staat ſo lange verwahren und damit in eine Lage verſetzen müſſe, wo ihm das Vollbringen ähnlicher Thaten, fühlte er ſich auch dazu gedrungen, unmöglich werde, bis einmal ſeine Krankheit ſelbſt ihn erlöſe. Dieſe ſey aber wegen ihrer langen Dauer, als ihrer Art nach (als idiopathiſche Hirnepilepſie) für unheilbar zu achten.

Auf den Grund dieſes Gutachtens, welches nach ſeiner ſorgfältigen Ausführung und beſtimmten Faſſung für den Richter keinen Zweifel mehr über die Zurechnungsunfähigkeit des Grotz übrig laſſen konnte, faßte ſonach der Criminalſenat des hieſigen Gerichtshofes, ohne den Ausſpruch eines förmlichen Urtheils angemeſſen zu finden, blos den Beſchluß: den Angeſchuldigten rückſichtlich der an ſeinem Vater verübten Tödtung, als einer im Zuſtande völliger Zurechnungsloſigkeit beſchloſſenen und vollbrachten That, ſtraflos zu belaſſen, die erwachſenen Arreſt- und Unterſuchungskoſten aus ſeinem Vermögen zu erheben, und ihn ſofort als einen der öffentlichen Sicherheit gefährlichen und wohl unheilbaren Kranken der polizeilichen Behörde Behufs ſeiner Verwahrung in dem Irrenhauſe oder einer andern angemeſſenen Anſtalt zu übergeben.

In Gemäßheit dieſes Beſchluſſes wurde dann Grotz in das Irrenhaus zu Zwiefalten überliefert; wo er ſich auch jetzt noch befindet *).

---

*) Der Verfaſſer dieſer Darſtellung hat im April 1819 (nur kurz vor dem Niederſchreiben derſelben) die württembergiſche Irrenanſtalt in Zwiefalten beſucht, und dort den epileptiſchen Grotz ſelbſt geſehen und geſprochen. Er mußte dadurch in ſeiner Ueberzeugung von der Richtigkeit des Urtheils der hieſigen mediciniſchen Facultät über den körperlichen und pſychiſchen Zuſtand dieſes Menſchen und deſſen nothwendige Verwahrung im Irrenhauſe nur noch mehr beſtärkt werden. Grotz ſah ihn beim Eintritt in ſeine Zelle, wo er halb auf dem Bette lag, mit finſterem und ziemlich ſtierem Blick an, gab auf einige allgemeine Fragen nur mit Widerwillen abgebrochene Antworten, und die allmählig an ihn gebrachten ſpeciellen Fragen: „warum er hier ſey, was er gethan habe, wo ſein Vater ſey? u. ſ. w.“ erwiederte er ſtets auf gleiche Weiſe mit: „ich weiß nois

(nichts)." Daß er ſich auf den gräßlichen Vorgang mit ſeinem Vater nun gar nicht mehr einlaſſe, und davon gar keine Erinnerung mehr zu haben ſcheint, wurde auch von den Aufſehern der Anſtalt verſichert. Seine epileptiſchen Anfälle ſind übrigens dort noch eben ſo häufig und ſtark, wie früher.

XVIII.

Ueber die Strafe der Verbannung bei den Römern.

Vom
Herrn Oberappellationsrathe Dr. Spangenberg
in Celle.

Wir beſitzen eine Stelle aus dem Herennius Modeſtinus, die ſich außer den Pandekten erhalten hat, und die Strafe der Verbannung, wie ſie bei den Römern beſtand, mehrfach erläutert. Nichts deſto weniger iſt ſie bis auf dieſen Augenblick von den Rechtslehrern, die über dieſe Strafe gehandelt haben, überſehen [1]), und ſo dürfte es wohl nicht unzweckmäßig ſeyn, dieſe Stelle mit einigen Erläuterungen hier mitzutheilen.

Derjenige, deſſen Entdeckung wir ſie verdanken, iſt der berühmte Philolog Caspar Barth, welcher in

1) Selbſt von den neueſten, wie z. B. Roßhirt Lehrb. des Criminalrechts nach den Quellen des gem. Rechts. (1821) §. 64. Schweppe römiſche Rechtsgeſchichte. §. 605. 604. Ausg. II. — Auch Dirkſen Bruchſtücke aus den Schriften der römiſchen Juriſten. Königsberg 1814. 8. kennt dieſes Bruchſtück nicht; wohl aber findet es ſich erwähnt und einigermaaßen erläutert in P. P. Juſti Specimen obſervationum criticarum. Viennae 1765. 4. p. 80 ſqq.

ſeinen Adverſarien a) Bruchſtücke aus einem noch nicht edirten Werke des Iſidorus, nämlich deſſen Differentiis, mitgetheilt hat.

Barth's Worte ſind:

Quod nunc ſequitur ad JCtos pertinet, et eſt inſigne fragmentum Herennii Modeſtini, cujus nomen ſagaciter adorati ſumus, cum ita ſcriptum caſcae literae prae ſe ferant:

„Inter eum, qui in inſulam relegatus eſt, et eum, qui deportatur, magna eſt differentia, ut ait Orenius b); primo, quia relegatum bona ſequuntur, niſi fuerint ademta alio modo. Deportatum non ſequuntur, niſi palam ei fuerint conceſſa. Ita fit in relegato mentionem bonorum non homini poſſit deportato noceat. Item diſtant etiam in loci qualitate, quod cum relegato humanius transigitur, deportatis vero hae ſolent inſulae aſſignari, quae aſperrimae, quaeque ſunt paullo minus ſummo ſupplicio comparandae."

Haec eſt ſcriptura membranarum, in qua, quod mendoſum eſt, ita debet reduci in ſuum ordinem:

„Ita in relegato, ſi mentio non fit bonorum, homini profit, deportato noceat."

Clara res ſic erit.

---

a) Libr. XXXIXI. cap. 14. De Iſidori differentiis adſcripta non pauca et emendata atque illuſtrata etiam. pag. 1782—1784.

b) Zu leſen: Herennius, nämlich Modeſtinus, ohne Zweifel aus ſeinen Differentiarum libris IX, die in den Pandekten vorkommen.

Zur Erläuterung dieſer merkwürdigen Stelle mögen nun folgende Bemerkungen dienen:

Die älteſte Art der Verbannung bei den Römern war die *Aquae et Ignis interdictio*, vorzugsweiſe *Exilium* genannt [5]), unſtreitig die allerſchwerſte unter den Verweiſungsſtrafen, die den Verluſt der Civität, des connubii und commercii nach ſich zog: der Verbannte mußte Rom und Italien verlaſſen, verlor das Recht der Teſtamentifaction [6]); auch wurde ſein Vermögen, wenigſtens in der Regel, confiſcirt.

An die Stelle des Exils trat unter der Kaiſerregierung die *Deportatio*, und daneben kam eine mildere Art der Verbannung, die *Relegatio*, auf.

Die Deportation vernichtete alle Folgen der Civität, zog in der Regel die Confiſcation des Vermögens nach ſich [7]) und geſchah auf immer (in perpetuum) [8]); ſie bewirkte endlich Verbannung an einen beſtimmten Aufenthaltsort.

Die Relegation entzog dem Relegirten die Civität nicht; er erhielt das connubium und commercium, ſo wie die davon abhängenden Rechte [9]), ihm

4) Juſti lieſet: Ita fit, ut in relegato mentio bonorum homini noceat, deportatio profit.

5) fr. 2. D. XLVIII. 1. *de publ. judic.* — Vergl. über dieſe Strafen im Allgemeinen Cujac. Obſerv. L. XIII. c. 10.

6) fr. 7. §. 5. D. XLVIII. 20. *de bonis damnatorum.*

7) c. 8. C. IX. 49. *de bon. damn.*

8) fr. 17. §. 1. D. XLVIII. 19. *de poenis.*

9) fr. 14. fr. 18. §. 1. D. XLVIII. 22. *de interd. et releg.*

verblieb in der Regel ſein Vermögen [10]); ſie konnte auf eine Zeitlang (ad tempus) geſchehen [11]); auch bewirkte ſie nicht immer eine Verbannung an einen beſtimmten Aufenthaltsort, ſondern beſtand nur oft darin, daß dem Relegirten der Aufenthalt an einem gewiſſen Orte, oder in einer gewiſſen Provinz verboten wurde, wogegen er, außer den verbotenen Orten, ſich willkürlich jeden andern Ort zum Aufenthalt wählen konnte.

Die oben aufgeführte Stelle aus Herennius Modeſtinus hebt nun den Unterſchied zwiſchen Deportation und Relegation, vorzugsweiſe in Bezug auf die Vermögensverhältniſſe und auf den Aufenthaltsort, hervor.

In Bezug auf die erſtern bemerkt ſie, daß das Vermögen des Deportirten, in der Regel, dem Fiscus verfiel, wenn nicht ihm einige Theile deſſelben ausnahmsweiſe gelaſſen wurden, daß dagegen der Relegirte in der Regel ſein Vermögen behielt, wenn nicht ausnahmsweiſe einige Theile deſſelben für den Fiscus eingezogen wurden, und da dieſe Ausnahmen in dem Verbannungsdecrete ausdrücklich angegeben werden mußten, ſo heißt es in jener Stelle eben ſo wahr als ſchön: ita fit, ut in relegato mentio bonorum homini *noceat*, deportato *proſit*.

In Rückſicht des letztern bezeugt ſie, daß den Deportirten ein ſolcher Aufenthaltsort angewieſen worden, der ſich als ſchädlich für die Geſundheit und unwirthbar erwieſen habe, ſo daß der Aufenthalt faſt einer Todes-

10) fr. 1. fr. 4. fr. 14. D. *eod.* Vergl. Bachii Trajanus. p. 209 ſqq.

11) fr. 7. §. 2. D. *eod.*

ſtrafe gleich zu ſetzen geweſen ſey, wogegen den Relegirten ein angenehmerer und geſunderer Aufenthaltsort vorgeſchrieben worden ſey.

Seit Auguſt ſchickte man die Verbannten auf Inſeln in einiger Entfernung vom Continent, die Deportirten nach den rauhern, unfreundlichen, wie Sardinien, wohin z. B. Nero [12]) den berühmten Rechtsgelehrten Caſſius Longinus deportiren ließ, damit er dort deſto eher ſterben möge; die Relegirten nach der angenehmern Inſel Cyprus.

Auch nach der großen Oaſe in Africa wurde verbannt, und da ſich dieſelbe gleichſam als eine Inſel in dem ſie umgebenden Sandmeere verhält, ſo nannte man dieſe Verbannung eine relegatio *quaſi* in inſulam [13]).

---

12) Tacit. Annal. XVI. 9.

13) fr. 7. §. 5. D. *eod.* (Ulpian.) Vergl. hierbey: Joh. Val. Franke über ein Einſchiebſel Tribonians beim Ulpian, die Verbannung nach der großen Oaſe betreffend. Kiel 1819. 8.

XIX.

Beurtheilung der neueſten criminaliſtiſchen Schriften.

1) Leipzig, bei Hartmann: Das philoſophiſche Strafrecht, begründet auf die Idee der Gerechtigkeit. Zur Kritik der Theorieen des Strafrechts, von H. Richter, Profeſſor zu Leipzig. 1829.

2) Leipzig, bei Klein: Grundzüge des Strafrechts mit beſonderer Beziehung auf die Todesſtrafe, entwickelt von Lichtenberg, Amtmann in Halle. 1829.

3) Heidelberg, bei Mohr: Kritiſche Darſtellung der Strafrechtstheorieen, nebſt einem Verſuch über die Möglichkeit einer ſtrafrechtl. Theorie überhaupt. Von Dr. Hepp. 1829.

4) Paris et Genève: Traité de droit pénal, par M. P. Roſſi, Profeſſeur à Genève. 1829. III Vol.

Die Umgeſtaltung der ſtrafrechtlichen Anſichten hängt in Deutſchland, wie in Europa überhaupt, mit manchen Verhältniſſen zuſammen, welche auf die Ausbildung der Anſichten über Naturrecht, über das Weſen der menſchlichen Natur, über die Begründung der Rechtsideen, und über das Rechtsſtudium überhaupt gewirkt haben, und werden ſelbſt durch die Umwälzung in unſern politiſchen Verhältniſſen erklärbar. Es iſt bekannt, wie eben im Strafrechte die Anſichten und Erforſchungen des Auslandes vielfach auf Deutſchland gewirkt haben; Montesquieu, Servan, Servin, Briſſot de Warville in Frankreich haben

eben ſo wie die hinreißenden Entwickelungen von Becca-ria, Filangieri, Cremani, Renazzi ihre Anhänger in Deutſchland gefunden und mehr oder weniger manche criminaliſtiſche Unterſuchungen in Deutſchland geleitet. Wie überhaupt in Europa diejenigen, welche das Strafrecht bearbeiten, in vier Klaſſen ſich eintheilen laſſen, und entweder den Staatsmännern und Politikern, oder den eigentlichen Philoſophen, oder den reinen Juriſten, oder den Philanthropen angehören, ſo können wir auch in Deutſchland leicht dieſe Abtheilung unter den Criminaliſten machen. Der Verfaſſer dieſer Anzeige hat in der von ihm mit Zachariä herausgegebenen kritiſchen Zeitſchrift eine Darſtellung des Zuſtandes der Strafrechtsanſichten in Frankreich, Italien, England, den Niederlanden, Spanien und Portugall geliefert und die verſchiedenen Umſtände nachzuweiſen geſucht, welche auf die Entwickelung dieſer Anſichten Einfluß haben. Man kann ſich, wenn man die neueſten criminaliſtiſchen Schriften des Auslandes näher prüft, und in Frankreich die Werke von Lucas, le Comte, Rey, Carnot, Bavoux, ſo wie die italieniſchen Werke von Carmignani, Romagnoſi, und die Schriften der engliſchen Juriſten Bentham, Ruſſel, Blackſtone u. ſ. w. ſtudirt, leicht überzeugen, daß in dieſen Schriftſtellern mehr oder weniger noch die Anſichten von einem Naturzuſtande, von einer ſcharfen Trennung des Rechts von der Moral ſpuken, und daß überhaupt weniger eigentliche rechtswiſſenſchaftliche und mehr nur philanthropiſche und politiſche Arbeiten im Criminalrechte im Auslande erſcheinen. So erklärt es ſich, daß die Mehrzahl der Criminaliſten des Auslandes, wenn ſie nicht aus philanthropiſchen Ideen Anhänger der Beſſerungstheorie ſind, nur der Abſchreckungs- oder Präventionstheorie (Mehrere vermeiden nur dieſe Worte und wiſſen ihr Syſtem recht zierlich und blendend auszuſchmücken) huldigen, daher in die Klaſſe der Anhänger der relativen Strafrechtstheorieen (nach dem üblichen Ausdruck in Deutſchland) gehören; deſto erfreulicher iſt es, wenn allmählig (freilich nur langſam und mit großen Widerſprüchen, da die Anſichten Voltaire's, Rouſſeau's und Bec-

caria's im Auslande noch sehr verbreitet sind) eine würdigere Ansicht des Strafrechts, nämlich diejenige, welche auf das Prinzip der Gerechtigkeit gebaut ist, mit siegender Beredtsamkeit sich geltend macht. In England spricht sich diese Ansicht in den Werken von Craig, und zum Theil in den Arbeiten von Hamond aus; in Frankreich ist es Cousin, Carré, der Herzog von Broglie und vorzüglich Rossi in den oben Nr. 4 genannten Werke, welche das Gerechtigkeitsprinzip vertheidigen. — In Deutschland ist dies Prinzip kein fremdes geblieben; unter dem Namen: Theorie der absoluten Strafgerechtigkeit, ist es schon länger, besonders seit Kant, vertheidigt worden; der Fehler lag nur darin, daß man es gewöhnlich in seiner Einseitigkeit als Wiedervergeltungstheorie auffaßte, und sich einbildete, das Prinzip selbst bekämpft zu haben, wenn man nur nachweisen konnte, daß die Wiedervergeltung, wie jeder derjenigen, der sie bekämpfen wollte, sie wieder eigenthümlich nach seinem Plane construirte, nicht der Zweck der Strafe seyn könne. — Auch in Deutschland haben einseitige Ansichten vom Naturrechte und dem Verhältnisse des Staats längere Zeit hindurch zu dem Siege der Theorieen der relativen Strafgerechtigkeit geführt, welche irgend einen äußeren Zweck der Strafe (Abschreckung oder Sicherung) zum Grunde legen, und darauf ihre Gesetzgebung fortbauen. Es bedarf nur eines flüchtigen Blickes auf den gegenwärtigen Zustand der Strafrechtsansichten in Deutschland, um sich zu überzeugen, daß die immer mehr siegende Stimme die Unzulänglichkeit dieser relativen Theorieen fühlt. Manche, z. B. Trummer, haben, indem sie das Merkmal des Uebels, das in der Strafe nach gewöhnlicher Vorstellung liegt, wegließen, und nur die Beziehung der Strafe als Mittel der Erhaltung des Staats gegen gemeingefährliche Handlungen nachwiesen, einen großen Schritt gethan, ohne sich jedoch ganz von den Vorstellungen der relativen Theorie loszumachen; in Hegel's, Zachariä's, Biener's und Jarke's Schriften tritt aber das Gerechtigkeitsprinzip schon offner hervor, Roßhirt's Ansicht (Entw. der Grundsätze S. 434), daß Strafen eine nothwendige und passende Folge des Unrechts in den

Au-

Augen aller Staatsgenoſſen ſey, deutet im tieferen Grunde auch auf dies Prinzip, deſſen Begründung in neueſter Zeit vorzüglich durch die Nr. 1 oben genannte Schrift verſucht worden iſt. Der Vf. bekämpft S. 24 die Vorſtellungen von einem Naturzuſtande, erkennt nur den Staat als den natürlichen Zuſtand des Menſchen, ſieht im Naturrechte (S. 29) nur das Recht der Idee gegründet in der vernünftigen Natur des Menſchen, entwickelt S. 80 die in der Idee der Gerechtigkeit liegenden Grundmerkmale das der Nothwendigkeit und das des Maaßes, was wieder auf die Würdigkeit und Unwürdigkeit der freien Geſinnung ſieht, und Verdienſt und Schuld abwägt. Nur die Gerechtigkeit, das iſt Nothwendigkeit und das Gleichmaaß, iſt der Grund der Strafe (S. 96). Der Vf. trennt (S. 110) das Verbrechen von der Sünde, und nennt (S. 129) das erſte den mit Freiheit begangenen Bruch eines beſtimmten Rechts berechtigter Perſonen; er läugnet (S. 140), daß die Strafe ein Uebel ſey; die Vernunft könne kein Uebel hervorbringen, und Strafe müſſe von der Vernunft ausgehen. — Nur die irrige Anſicht vom Staate als einer Erziehungsanſtalt habe die Meinung von dem Merkmale eines Uebels in der Strafe hervorgebracht; ſehr ſcharfſinnige Bemerkungen finden ſich (S. 146) gegen die Anſicht Welker's von dem intellectuellen Schaden, der durch die Strafe ausgeglichen werden ſoll. In der Strafe liegt (S. 157) nur die Gerechtigkeit der Vergeltung, vollkommene Angemeſſenheit der Buße zur Schuld; nur darf man dabei nicht an eine moraliſche Vergeltung denken; nur eine vernünftige rechtliche Vergeltung, nämlich Vergeltung des Verbrechens durch Ausgleichung der Rechte und Güter, liege im Weſen der Strafe, die nicht der ſittlichen Unwürdigkeit, ſondern der begangenen That, wodurch Rechte verletzt wurden, vergilt, ſo daß das Weſen der rechtlichen Strafe in der gerechten und angemeſſenen Vergeltung des Verbrechens durch Entziehung von Rechten beſtehe, deren Werth den Verletzten gleichgeſchätzt werde (S. 170). — Unter den gegen die Theorieen Feuerbach's, Schulze's, Tittmann's und die Beſſerungstheorie vorgebrachten Bemerkungen des Verf. (S. 176—201) verdie-

nen Mehrere vorzügliche Beachtung. Gern ſtimmt man auch dem Verf. S. 206 bei, wenn er den Zuſammenhang der Strafgeſetzgebung mit andern Theilen der Legislation hervorhebt. — Daß die Todesſtrafe nach dem Vergeltungsprinzipe als gerechte Strafart von dem Staate angewendet werden dürfe, ſucht der Verf. in der letzten Abtheilung ſeiner Schrift (S. 247) nachzuweiſen. — Was nun der Verf. von Nr. 2 nur in allgemeinen Grundzügen ohne Eingehen in das juriſtiſche Detail mit Scharfſinn entwickelt hat, begründet Roſſi (in dem Werke Nr. 4) als Juriſt, als gründlicher Kenner der Legislationen, vertraut mit der Geſchichte, mit jener Conſequenz, die die italieniſchen Juriſten in ihren Arbeiten auszeichnet, und mit der Klarheit und dem edlen Styl, welcher den franzöſiſchen Gelehrten eigenthümlich iſt. Seine Anſichten ſtimmen vielfach mit den in deutſchen criminaliſtiſchen Entwickelungen überein; ob der Verf. die Arbeiten der deutſchen Juriſten kannte, iſt aus dem Werke ſelbſt nicht erſichtlich, da Hr. Roſſi die nicht wohl zu billigende Sitte hat, nicht zu allegiren, aber aus der Widerlegung der einzelnen Syſteme über Strafrechte ſieht man wohl, daß er wenigſtens mit den engliſchen, italieniſchen Werken und mit den Hauptſyſtemen der deutſchen Criminaliſten vertraut iſt. Sein Werk kann als das erſte betrachtet werden, in welchem das Gerechtigkeitsprinzip vollſtändig und conſequent durch alle Theile der Criminallegislation durchgeführt iſt. Der Verf. geht mit Recht davon aus (Tom. I. p. 21), daß das Strafrecht aus zwei Theilen, einem abſoluten und unveränderlichen und einem relativen und veränderlichen, beſtehe; bei dem zweiten Theile iſt Geſchichte und Politik dem Legislator, qui devrait être à la fois peuple et philoſophe (pag. 29), unentbehrlich. Das Gemälde, welches der Verf. (Vol. I. p. 48 — 72) aufſtellt, um zu zeigen, wie bei den meiſten Völkern ein auffallender Contraſt zwiſchen dem moraliſchen Zuſtande und den Bedürfniſſen des Volks auf einer Seite und der Strafgeſetzgebung auf der andern Seite ſich zeigt iſt zwar mit ſtarken Farben aufgetragen, aber nicht übertrieben. In Bezug auf Deutſchland iſt der Verf. nicht ganz gerecht. Es mag wahr ſeyn (pag. 112),

daß in Deutſchland keine herrſchende Strafrechtstheorie zu finden iſt, obwohl in gewiſſer Hinſicht das Feuerbachſche Syſtem die meiſten Anhänger hat, und durch ſeinen Uebergang in dasbaieriſche Geſetzbuch den bedeutendſten Einfluß gewonnen hat; wenn aber Roſſi meint (p. 118), daß in Deutſchland eine ſchroffe Oppoſition zwiſchen den Gelehrten und Staatsmännern herrſche, daß Theorie und Praxis ſelten vermengt wären, und wenn er den Grund, warum die deutſchen Gelehrten nicht Anhänger der Jury ſeyen, darin findet, daß ihnen die praktiſche Kenntniß der Regierungen der Menſchen und der Außenwelt, wie ſie wirklich iſt, fehle, ſo iſt dies nicht gegründet. Wer mag läugnen, daß in jedem deutſchen Miniſterium einige Männer ſich befinden, welche gründliche wiſſenſchaftliche Bildung beſitzen, und nicht ſelten Perſonen, die zuvor als Lehrer und Schriftſteller glänzten, zu den höchſten Stellen im Staate gelangten. Unſere deutſchen juriſtiſchen Profeſſoren haben durch die mit den Fakultäten verbundenen Spruchcollegien Gelegenheit genug, um mit der Praxis in Verbindung zu bleiben; es iſt eine übertriebene Vorſtellung mancher Franzoſen, die unter einem deutſchen Gelehrten einen Pedanten mit einer Allongeperücke, eingebannt in ſeine Studirſtube ſich denken; es iſt noch ſehr zu fragen, ob nicht die deutſchen Gelehrten, welche nicht verſchmähen mit allen literariſchen Erzeugniſſen Englands, Frankreichs, Italiens ſich bekannt zu machen, nicht univerſeller gebildet ſind, als die Mehrzahl der ausländiſchen Juriſten, denen die deutſche Literatur völlig fremd iſt. Uebrigens hat Deutſchland nicht Urſache, Frankreichs, Englands oder Italiens Univerſitäten zu beneiden; wer die verſchiedenen Anſtalten kennt, weiß, mit welcher Vollſtändigkeit das juriſtiſche Studium auf Deutſchlands Univerſitäten getrieben wird. Sollen wir recht ehrlich ausſprechen, worin die deutſchen Juriſten ſich von den ausländiſchen unterſcheiden, ſo liegt der Unterſchied wohl darin, daß die letzten viel zu ſehr überall Politik hereinziehen und ihre wiſſenſchaftlichen Arbeiten durch ihre politiſchen Anſichten beſtimmen laſſen, während der deutſche Gelehrte zuerſt die Wiſſenſchaft rein und ohne politiſche Nebenbeziehungen treibt, ohne des-

wegen da, wo es auf die Einführung der wiſſenſchaftlichen Reſultate in das Leben ankommt, die Zeugniſſe der Geſchichte und der Erfahrung zu verſchmähen. Darum ſind auch die deutſchen Juriſten weniger begeiſterte Lobredner der Jury, weil ſie das Inſtitut in ſeinen Elementen analyſiren und von politiſcher Freiheit eine andere Vorſtellung als ihre Nachbarn haben. — An wahrer Vaterlandsliebe und an dem lebendigen Gefühle für die großen Forderungen, welche die bürgerliche Freiheit an den Geſetzgeber ſtellen kann, ſtehen ſie ihren Genoſſen im Auslande nicht nach. — Kehren wir nach dieſer Abſchweifung zu Roſſi's Anſichten zurück, ſo ſtimmen wir ihm gern zu, wenn er meint (Vol. I. p. 117), daß ſpiritualisme und ſenſualisme ſich in die geiſtige Welt getheilt habe und ſo zwei Grundſchulen vorkommen, deren Einfluß in allen wiſſenſchaftlichen und legislativen Unterſuchungen ſichtbar iſt, und wo nur ein guter Geiſt dafür ſorgt, daß an dem geſunden Sinne der Anhänger der Syſteme gewöhnlich die Conſequenz ſcheitert, mit der man die Sachen zum Aeußerſten treiben möchte. — In Bezug auf das Strafrecht kann (Vol. I. p. 133) nur das Gerechtigkeitsprinzip den Forſcher zum Ziele leiten; der Verf. hat nicht Unrecht, wenn er alle dieſem Prinzipe entgegenſtehenden Syſteme unter dem gemeinſamen Namen „Nutzentheorie" begreift (p. 139). Nach dem Verf. entbehrt jede ſolche Theorie der Grundlage und reißt ſich los von jeder höheren Idee; es liegt dem ſchönen Worte: utilité générale, nur eine Selbſttäuſchung zum Grunde (I. p. 167). Es iſt gegründet, wenn der Verf. p. 183 ſagt: l'utilité ſeule, conſidérée iſolement par ſa nature ne legitime rien; car, dans des circonſtances données elle pourroit tout legitimer, le mal infligé, ou méchant, comme le mal infligé à l'innocent. Dans le Syſtème de l'utilité on fait abſtraction de l'être, qui ſouffre toutes les fois, qu'une raiſon d'utilité ne force pas à tirer l'attention ſur lui. Baut man das Strafrecht auf ein Vertheidigungs- oder Sicherungsrecht des Staats, ſo kommt man nicht zu einer Strafe, und mit Recht fragt der Verf.

p. 190, wie man in dem Falle, wo der Angegriffene den angreifenden Straßenräuber entwaffnet hat und nach 7 Jahren der Thäter vor Gericht geſtellt wird, von einem droit de defenſe, — hier wo der Angriff ſchon lange abgewehrt war — ſprechen könne. Will man aber auf ein der Geſellſchaft zuſtehendes Selbſtvertheidigungsrecht gegen Verbrechen durch Abſchreckung von Verbrechen aus dem Grunde des drohenden Strafgeſetzes ſprechen, ſo baut man alles nur auf die Zukunft, und der Angeklagte iſt dann (wie Roſſi p. 208 bemerkt) un épouvantail entre les mains du pouvoir, dont celui-ci ſe ſervira ſelon le degré de crainte qu'il aura pour l'avenir. Dieſe Theorie der Abſchreckung muß in der Conſequenz zu harten Strafgeſetzen kommen, und indem man ſich dabei den Menſchen als Thier denkt, das zwiſchen zwei Antrieben, Luſt und Strafe, ſchwankt, kommt man unwillkürlich zu dem Materialismus (p. 214); eben bei den ſchwerſten Verbrechen, welche in der Regel in dem Zuſtande verübt werden, den man wegen der gewaltigen Aufregung aller Leidenſchaften und der höchſten Verirrung des Gemüths ſo oft irriger Weiſe einen Zuſtand von Manie genannt hat, könnte dann mit Gerechtigkeit keine Strafe angewendet werden, weil in den Momenten der Verübung des Verbrechens und ſelbſt lange voraus keine Abwägung der Motive, keine Rückſichten auf abmahnendes Geſetz wirkte. — Das Strafrecht hat (nach p. 223) nur die Erfüllung der Gerechtigkeit zum Zwecke, der Zuſtand des Staats iſt eine moraliſche der menſchlichen Natur ſelbſt eingeborne Nothwendigkeit (p. 228); il eſt (ſagt der Verf. p. 248) un ordre moral, préexiſtant à toutes choſes, éternel, immuable, la juſtice applique les lois de l'ordre moral aux actes et aux intentions des êtres reſponſables (p. 249). Nach einer Entwickelung der Pflichten des geſellſchaftlichen Zuſtandes und der Mittel, die dem Staate zur Aufrechthaltung zu Gebote ſtehen, erklärt der Verf. (p. 279), wenn die vorbeugenden Mittel des Unterrichts und der Polizei, die Mittel der Belohnung, die durch die Sicherungsanſtalten zugefügten Uebel, ſo wie die Uebel des Schadenserſatzes unzureichend ſind, ſo

kann endlich der Staat Strafe anwenden; diese Strafe aber (p. 280) ist nicht ein Uebel, das wegen der Lust oder des Interesse eines oder mehrerer Individuen zugefügt wird, eben so wenig ein Uebel, das angewendet wird, um ein Experiment zu machen oder einen gewissen Eindruck auf die Zuschauer hervorzubringen, oder ein Uebel, das nur der Erreichung eines größern Vortheils wegen zugefügt wird; die Strafe kann möglicher Weise alle diese Effecte hervorbringen, es ist auch erlaubt, diese Möglichkeiten vorhersehend, aus diesen möglichen Wirkungen der Strafe einen Vortheil zu ziehen und selbst bei der Drohung und Anwendung der Strafe einiger dieser Wirkungen hervorzubringen, wenn man nur nicht dadurch die Natur der Strafe selbst verändert; aber die Strafe an sich ist (p. 280) nur la retribution, faite par un juge légitime, avec ponderation et mesure, du mal pour le mal. Der Verf. fordert zur Anwendung einer Strafe d. h. daß eine Handlung als Verbrechen bestraft werden dürfe, die innere Immoralität des Actes selbst; und daß die bürgerliche Gesellschaft ein Bedürfniß habe, diesen Act zu bestrafen (p. 301). Der Gesetzgeber hat dabei den Grad des politischen Uebels abzuwägen, nämlich zu berücksichtigen, welchen Nachtheil der an sich unmoralische Act und die Strafloſigkeit desselben der bürgerlichen Gesellschaft bringen würden. — Sehr interessant sind die Betrachtungen des Verf. darüber, wie der Legislator das Uebel abzumessen habe; der Verf. betrachtet (Vol. II. p. 5) das Verbrechen als die Verletzung einer Pflicht, und zwar einer erzwingbaren Pflicht, entweder in Bezug auf die bürgerliche Gesellschaft oder Individuen; in so fern man der ersten als moralischem Wesen Rechte zuschreibt, muß man auch die Strafbarkeit der Verletzungen der Schamhaftigkeit annehmen (p. 10). Gegenstände der Bestrafung können nach des Verf. Ansicht nur jene Handlungen seyn, welche einen absoluten oder relativen Nachtheil der bürgerlichen Ordnung zufügen; absolut nennt er denjenigen, welcher abgesehen von einem bestimmten Staatsverhältniß an sich nothwendig aus der Uebertretung folgt, während bei dem mal relatif nur die Rücksicht auf eine be-

ſtimmte Form der Staatsgeſellſchaft entſcheidet. Geiſtreiche Unterſuchungen finden ſich nun Vol. II. pag. 24—103 über die Natur des durch Verbrechen geſtifteten Nachtheils; das rein-moraliſche Uebel, das durch Handlungen erzeugt wird, iſt kein Gegenſtand der Strafe (p. 28); das materielle und das gemiſchte Uebel, das im Verbrechen liegt, fordert Strafe. Einen beſondern Werth legt der Verf. (S. 91) darauf, die Folgen der Ungeſtraftheit einer beſtimmten Art von Verbrechen abzuwägen; und der Geſetzgeber ſoll dabei die Urſachen, welche Verbrechen erzeugen, erforſchen, um ſie zu entfernen, die Hinderniſſe, welche der Verübung der Verbrechen ſich in den Weg ſtellen, — um dieſe obſtacles nicht zu ſchwächen, und die Mittel der repreſſion, welche, unabhängig von der Sanktion des Strafgeſetzes, von der Verübung der Verbrechen abhalten. — Wir werden tiefer unten auf die Frage: in wie fern eine Strafgeſetzgebung auf ein beſtimmtes Prinzip gebaut werden könne, wieder auf die Unterſuchung kommen, ob nicht in den von dem Verf. angedeuteten Rückſichten der Abwägung des durch Verbrechen geſtifteten Uebels eine Art von Nutzenstheorie liegt, und ob überhaupt dies Utilitätsprinzip von dem Legislator ausgeſchloſſen werden kann. — Wie würdig der Verf. die Strafjuſtiz betrachtet, ergiebt ſich auch aus ſeinen Unterſuchungen über Imputation (liv. II. chap. X. II. p. 103). Erkennen und Wollen ſind die Merkmale des imputationsfähigen Zuſtandes (p. 115); zur culpabilité ſpeciale gehört die Frage: ob prémeditation da war oder nicht; dieſe culpabilité hat Grade, in der eigentlichen Imputation ſelbſt giebt es keine Grade. Geiſtreiche Anſichten finden ſich (p. 122) in Bezug auf die einzelnen Aufhebungsgründe der Zurechnung; der Verf. iſt ein Feind abſolut ſcharfer Regeln, darüber im Geſetzbuche z. B. über den Einfluß des jugendlichen Alters; er geſtattet keine geſetzlichen Präſumtionen (p. 151). Wie wenig er in die gewöhnlichen, auf die höchſte Ausdehnung des Feldes der Geiſteskrankheiten abzielenden Anſichten der franzöſiſchen Juriſten einſtimmt, zeigen die Entwickelungen des Verf. über die ſogenannte manie ſans delire, oder die monomanie; le monomane (ſagt der

Verf. II. p. 175) est comme un homme, qui peu à peu a prit le goût du vin; dieſe Unwiderſtehlichkeit des Verbrechens, von der man bei dieſer monomanie ſpricht, iſt, wie der Verf. meint, nichts weiter als die Folge des unglücklichen Zuſtandes, in welchem durch eigene Schuld der Verbrecher, welcher ſeinen Lüſten und Begierden nachgab, die Herrſchaft über ſich ſelbſt verloren hat; aber die Handlungen, die in dem Zuſtande verübt werden, ſind deswegen doch gewollte, imputable Acte. — Die Trunkenheit nennt der Verf. (p. 188) eine demence paſſagère; der Handelnde kann nicht mit der Strafe des doloſen Verbrechens, das er in dem Zuſtande verübt, ſondern mit Strafe der culpa belegt werden. In Bezug auf die Beſtrafung des Verſuchs kommt der Verf. zu den Unterſcheidungen und Anſichten, die in neuerer Zeit in Deutſchland vorzüglich in mehreren Aufſätzen in dieſem Archive vertheidigt worden ſind. Er geſtattet nicht, daß reine Vorbereitungshandlungen Gegenſtände crimineller Beſtrafung werden, nur diejenigen, welche den Anfang der Ausführung des Verbrechens enthalten, betrachtet er als ſtrafbar (S. 263 — 270). Nur ausnahmsweiſe erkennt er die Beſtrafung von Vorbereitungshandlungen an (p. 276), 1) bei gewiſſen Handlungen, die er moyens occaſionels de crime nennt, z. B. bei Waffentragen, bei Vagabondage, Bettelei; 2) bei gewiſſen unzweideutigen Vorbereitungsacten von Verbrechen, welche der Legislator in gewiſſer Hinſicht ſchon als Anfangsacte des Verbrechens aufzuſtellen Gründe hat, z. B. bei Verfälſchung von Münzen; 3) bei Verſchwörungen. — Bei den Fällen, wo der Verſuch vereitelt wird und das Verbrechen unvollendet bleibt, nimmt auch der Verf. (S. 310) an, daß da, wo wegen völliger Untauglichkeit der gewählten Mittel der Verſuch nothwendig mißlingt, keine Strafe eintreten könne; bei den übrigen Arten des Verſuchs ſtellt der Verf. (S. 318) den Satz auf, daß der Verſuch immer gelinder als das vollendete Verbrechen geſtraft werden darf, und die Strafe im Verhältniſſe ſtehen müſſe mit dem ſchon geſtifteten Schaden und mit der Wahrſcheinlichkeit des freiwilligen Abſtehens. — Auch Roſſi (p. 334) behauptet,

daß nicht bei allen Verbrechen der Verſuch ſtrafbar ſeyn könne; z. B. er giebt keinen Verſuch des Todtſchlags zu. — Der Verſuch, bei welchem der Schuldige von dem Unternehmen freiwillig abſtand, erſcheint (Vol III. p. 1) auch ihm als ſtraflos. Was die deutſchen Juriſten oft delictum perfectum nennen, heißt bei R. (p. 7) delit manque; mit Recht wird auch bei dieſer Art (p. 9) behauptet, daß die volle Strafe des vollendeten Verbrechens nicht eintreten dürfe. — In Bezug auf die Complicität ſtellt der Verf. (Vol. III. p. 24 etc.) zwei Grundklaſſen von Mitſchuldigen auf, a) die codelinquans oder Hauptheilnehmer, dahin er α) den intellectuellen Urheber, β) den Miturheber, γ) den Thäter auf eigene Rechnung zählt; und b) complices im engeren Sinne, bei welchen er nur eine acceſſoriſche Thätigkeit annimmt; er tadelt (p. 60) die ſtrenge Beſtrafung der Verhehlung, wie ſie das franzöſiſche Recht aufſtellt, und läugnet (p. 67) die Exiſtenz eines concurſus negativus. — Im dritten Buche entwickelt der Verf. das Weſen der Strafe. Er betrachtet (Vol. III. p. 69) die Strafe als ein Uebel, welches die Staatsgewalt dem Uebertreter eines Strafgeſetzes zufügt; die Anwendung der Strafe iſt nichts weiter als Realiſirung der bürgerlichen Gerechtigkeit; das Strafgeſetz exiſtirt, um die bürgerliche Ordnung zu erhalten und zu ſchützen; die Sicherung, oder Abſchreckung zum Endzweck der Strafe erheben, heißt die möglichen Wirkungen der Strafe (gute Entwickelung darüber p. 76—92) mit dem Zwecke verwechſeln; das Maaß der Strafe darf nicht das Maaß des Verbrechens überſteigen (p. 93). Nur in der Natur und der Schwere des Verbrechens ſelbſt kann der Maaßſtab der Strafe geſucht werden; nur das Gewiſſen kann uns die richtige Würdigung der expiation geben (p. 102); der ſichere Weg hiezu iſt die Beobachtungen zu ſammeln, die Thatſachen des Gewiſſens zu erforſchen, und zwar für jede einzelne Gattung der Verbrechen. Stellt man dann dieſe Stufenleiter der Verbrechen her, und kennt man das Maximum der Uebel, welche die menſchliche Gerechtigkeit anwenden darf, ſo gewinnt man einen Anhaltspunkt (p. 109); die menſchliche Gerechtigkeit faßt

nur das objective Uebel, das für die bürgerliche Gesellschaft aus dem Verbrechen entsteht, in das Auge, und die Strafjustiz will eine Garantie für die Zukunft geben, indem sie die Gefahr der Verübung der Verbrechen unterdrückt und die Furcht beruhigt. Das Maaß der Gefahr wird bestimmt durch die Größe des objectiven Uebels (also die Wichtigkeit des durch das Verbrechen verletzten Gutes), und die Wahrscheinlichkeit des Uebels bestimmt durch die Leichtigkeit, mit welcher das Verbrechen verübt wird, und die Hoffnungen und Gefahren des Thäters (p. 111) wieder mit Rücksicht auf die Individualität des Verbrechers; wobei erwogen werden müsse (p. 116), daß der Maaßstab nach Zeiten und Umständen verschieden ist. — In Bezug auf die Art der Strafen fordert der Verf. (p. 121), daß die Strafe a) persönlich sey (also nicht Unschuldige unmittelbar treffe); b) moralisch, z. B. nicht Schamhaftigkeit verletze, oder Gefühle der Grausamkeit u. dgl. bei Umstehenden wirke; c) theilbar, weil sie sonst nicht der bei jedem Verbrechen wechselnden Verschuldung angepaßt werden könnte; d) schätzbar, weil sonst kein sicheres Maaß denkbar ist; e) ersetzbar, damit im Falle eines Irrthums der Justiz der Staat den Fehler gut machen könne; f) belehrend und für die öffentliche Stimme genugthuend; g) exemplarisch, um auf die übrigen Bürger zu wirken; h) bessernd; i) *rassurante*, indem sie die Besorgnisse der Gefahr niederschlägt. Darnach prüft nun der Verf. die einzelnen Strafarten; die Todesstrafe mißbilligt er (p. 138), weil sie weder theilbar sey — wegen ihrer absoluten Bestimmtheit, mit der sie angedroht wird — noch ersetzbar sey, da der Irrthum nicht gut gemacht werden kann; am Schlusse der Untersuchung (p. 163), erklärt der Verf., die Todesstrafe sey ein moyen de justice extrême, dangereux, dont on ne peut faire usage qu'avec la plus grande réserve, qu'en cas de véritable nécessité, qu'on doit devoir supprimer complétement, et pour l'abolition du quel le devoir nous commande d'employer tous nos efforts en préparant un état de choses qui vende l'abolition de cette peine compati-

ble avec la ſûreté publique et particulière. — In den Bemerkungen über einzelne Strafarten und in der Entwickelung (Buch IV) über das Strafgeſetz ſtimmt man dem Verf. häufig mit Freude bei, obwohl man beſorgen muß, daß der vom Verf. oft gebrauchte Ausdruck: daß das Verbrechen auf einem acte moral beruhen müſſe, irre führen kann, und man in dieſer Hinſicht eine ſchärfere Begründung gewünſcht hätte, während auf der andern Seite manche Ausführungen von den Vorwürfen der Breite nicht freizuſprechen ſind. Ueber die Grundanſichten des Verf. ſoll nun unten mehr geſagt werden. Wir wollen nur vorerſt noch unſere Leſer auf die beiden andern ſub 2 und 3 oben genannten Schriften aufmerkſam machen. In Nr. 2 finden wir mehr einzelne praktiſche Bemerkungen, wohlgemeinte Wünſche, eine gute Widerlegung der Anſichten Andrer, weniger dagegen ein vollſtändig durchgeführtes Prinzip; allein auch in den Anſichten des Verf. ſpricht ſich das Streben nach dem Prinzipe der Gerechtigkeit aus. — Nach dem Verf. von Nr. 2. S. 95 fühlt der durch eine verbrecheriſche That Verletzte ſich zum Widerſtand und zur Rache aufgeregt, wodurch eine Oscillation ſeines ſinnlichen Organismus gegen den des Verbrechers erweckt wird. Das Gefühl der Gerechtigkeit wird (nach S. 90) verſöhnt durch Begnadigung und Strafe, und zwar tritt die Reaction dabei durch den Ausſpruch des moraliſchen Unwillens gegen die That oder durch empfindliche Einwirkungen auf den Organismus des Thäters hervor, je nachdem die That in der Präpotenz der Organe zu ſuchen, und anzunehmen iſt, daß der Verbrecher durch ſeine moraliſche Kraft dieſe Präpotenz herabzuſetzen vermöge, oder dies nicht im Stande ſey, alſo die unmittelbare Einwirkung auf die Organe erfordert werde, um ihre Prävalenz zu tödten. — Der Kampf, der in die Strafe ausgeht, hat daher nicht ſowohl den Rechtsſtörer als nur diejenigen Affecte zum Gegenſtande, die ihn objectivirt und zur That motivirt haben. In ſo fern die Strafe nur das Verwirklichen der Rechtsidee ausſagt, hat ſie weder Grund noch Zweck; allein in ſo fern das Verbrechen die Dominirung einer Leidenſchaft ausſpricht und immer Gefahr droht, ſo

lange die Affecte Macht über den Thäter behalten, ſucht der Staat den Einfluß der ſinnlichen Reize zu hindern, und ſo erſcheint die Strafe in Beziehung des individuellen Verletzten zu dem individuellen Verletzer als Präventionsmittel; indem man in dem Verbrechen einen Cauſalnexus ſeiner That mit dem Strafübel zur Anſchauung und Fühlbarkeit bringt und die ſinnliche Empfänglichkeit für den verbrecheriſchen Reiz vernichten muß; dieſer Zweck der Strafübel müſſe aber (daher nicht mit der Abſchreckungstheorie zu verwechſeln) ſo erreicht werden, daß die Rechts- und Strafidee damit beſtehe; daher dürfe das Strafübel nur dahin gehen, jene übermächtigen Triebe mittelſt der Abſchreckung ſo weit herabzuſetzen, daß der Verbrecher aus ihrer Verſtrickung gelöſ't und ſeine Freiheit wieder hergeſtellt werde (S. 101). Die moraliſche Schmach, welche durch die Strafe bewirkt werde, correſpondire innig mit dem Gefühle für Wahrheit, Tugend und Recht (S. 102). Ein Strafübel iſt nur dann gerecht, wenn es dem Motive der That zuwider iſt, und Gegenmotive gewähren kann, um die ſittliche Freiheit des Verbrechers wieder herzuſtellen; daher müßten die Motive des Verbrechens erforſcht werden, und da jede Unwürdigkeit entweder aus unlautern Begierden oder aus boshaften Neigungen oder aus verderbten Maximen ſtammten, ſo könnten auch drei Klaſſen von Verbrechen unterſchieden werden: a) organiſche Verbrechen, b) Gemüthsverbrechen, und c) Verſtandesverbrechen; den erſten müßten organiſche Gegenreize, den zweiten ſenſitive Gegenübel, den dritten in den dem gefaßten Zwecke zuwiderlaufenden Erfahrungen beſtehende Strafübel entgegenwirken (S. 147). Daß nach dieſen Anſichten der Verf. die Todesſtrafe als unzuläſſige Strafart erkennen muß (S. 169—211), iſt begreiflich. — In einer ganz andern Art als die bisher angegebenen Schriften iſt die Nr. 8 angeführte gearbeitet, ſie beſteht aus 2 Abtheilungen: a) aus einer Darſtellung und Prüfung der verſchiedenen Strafrechtstheorien, b) aus einem Verſuch, nachzuweiſen, daß keine ſtrafrechtliche Theorie dem Geſetzgeber genügen könne. Die erſte Abtheilung iſt als Zuſammenſtellung der Ergebniſſe der verſchie-

ſchiedenen Forſchungen über die Strafrechtstheorieen eine ſehr verdienſtliche Arbeit; was Henke, Welker, Oerſted u. A. geſchrieben haben, iſt klar und ſcharfſinnig zuſammengeſtellt; es wäre nur zu wünſchen geweſen, daß der Verfaſſer vollſtändiger dieſe Strafrechtstheorieen entwickelt hätte; ſo z. B. iſt von den, von Craig, von Carmignani, von Romagnoſi aufgeſtellten Theorieen gar nichts geſagt; und doch iſt beſonders die des letzten diejenige relative Strafrechtstheorie, welche am conſequenteſten und vollſtändigſten durchgeführt iſt. Noch mehr iſt zu beklagen, daß die Nützlichkeitstheorie von Bentham, deſſen Anſicht allmählig den größten Einfluß in Europa bekommt, gar nicht berückſichtigt iſt; und bei der Entwickelung der abſoluten Strafrechtstheorieen iſt auf die zwei bedeutendſten und geiſtreichſten Entwickelungen, die von Couſin und die von dem Herzog von Broglie in der revue françoiſe, keine Rückſicht genommen. Am meiſten intereſſirt uns die 2te Abtheilung der Schrift. Nachdem der Verf. zugegeben hat (S. 127), daß die Hauptquelle für die Geſetzgebung die Vernunft ſey, daß die Realiſirung der Rechtsidee im Staate entſcheide und den Legislator leiten müſſe, zeigt er S. 146, daß keine Geſetzgebung allein das Vernunftrecht enthalten könne, daß nur durch Erfahrung die Belehrung möglich ſey, ob überhaupt und in welchem Grade das Geſetz ſeinen Zweck erreiche, daß man mit dem bloßen Rechtsgrunde der Strafe, daß zum Zwecke des Staats geſtraft werden dürfe, nicht ausreiche, daß insbeſondere die Hauptfrage der Strafgewalt des Staats durch kein Prinzip beantwortet werde (S. 165), da a priori nicht beſtimmt werden könne, welche Handlungen die allgemeine vom Staate garantirte Sicherheit gefährden; denn die Erforderniſſe der bürgerlichen Geſellſchaft ſeyen höchſt verſchieden und veränderlich und das Erfahrungsmäßige habe keine gleiche Beurtheilung (S. 158); der Staat könne daher bei der Frage: welche Handlungen er ſtrafen ſoll, nur der allgemeinen durch den geſunden Verſtand auf Erfahrung und Bedürfniß der Völker begründeten Anſicht von der Strafbarkeit

gewiſſer Handlungen folgen (S. 164). Auch für das Maaß der Strafe gebe die Vernunft kein abſolutes Prinzip; denn die Erfahrung lehre, daß die Strafe nach Umſtänden bald dieſe bald jene Wirkungen hervorbringe, und dieſe Erfahrung zeige zugleich die größte Verſchiedenheit der Strafübel (S. 171): was Uebel ſey und in welchem Grade, laſſe ſich durch Vernunft allein nicht leicht beſtimmen; wenn aber dieſe Strafübel nur willkürlich und höchſt verſchieden ſeyen, ſo laſſe ſich auch nicht beſtimmen, daß dies oder jenes Delict nothwendig mit dieſer oder jener Strafe verbunden werden müſſe, da ein nothwendiger innerer Zuſammenhang zwiſchen gewiſſen Verbrechen und gewiſſen Strafarten nicht nachzuweiſen ſey (S. 174), und ſo müſſe man das Traumbild (S. 179) eines feſten Prinzips für den Maaßſtab der Strafe aufgeben. — Wir können dieſen Anſichten, denen manche Verwechslung der entſcheidenden Fragen zum Grunde liegt, nur mit vielen Unterſcheidungen beiſtimmen, und würden es für keinen Fortſchritt halten, wenn die Anſicht ſiegen würde, daß der Geſetzgeber nicht auf ein Prinzip ſein Geſetzbuch bauen müßte. Soll freilich das Prinzip dazu dienen, über das kleinſte Detail des Geſetzbuchs Aufſchluß zu geben, ſo iſt es richtig, daß es kein ſolches Prinzip giebt, welches ein für alle Zeiten und Völker paſſendes abſolutes Vernunftrecht lieferte, welchem jeder Legislator nur ſein imprimatur zu verleihen hätte. Das Recht entſteht in jedem Staate als ein Produkt der oberſten Forderungen der Gerechtigkeit und der beſonderen Verhältniſſe des einzelnen Staates. Die Vernunft giebt aber die Bedingungen an, 1) unter welchen überhaupt mit Gerechtigkeit Strafe eintreten kann; 2) ſie beſtimmt die Grundſätze, nach welchen das Verhältniß von Verbrechen und Strafe feſtgeſtellt werden muß; 3) ſie liefert den Maaßſtab, nach welchen zu prüfen iſt, ob eine Strafart angewendet werden ſoll, und ob ſie als gerechtes Strafübel dienen kann. — Ueber das Detail nun, in welchem die von der Vernunft angegebenen Bedingungen durchgeführt werden ſollen und dürfen, entſcheidet die Criminalpolitik, die ſich jedoch nur innerhalb der

Gränzen bewegen kann, welche ihr von der Vernunft gezogen ſind, ſie darf nicht weiter gehen, als die Befugniß reiche, welche ihr die Vernunft gegeben hat, es kann daher durch Politik nichts zum Erlaubten gemacht werden, was die Vernunft mißbilligt; innerhalb der vernunftmäßigen Gränzen aber iſt die Politik frei, und ihre Aufgabe iſt dabei nur, die beſondern Verhältniſſe des Staats, für welche ſie ihre Geſetze gegeben hat, zu berückſichtigen. Was 1. die Frage betrifft, welche Handlungen der Staat als Verbrechen ſtrafen darf, ſo muß wieder das Prinzip leiten, von welchem der Staat ausgeht; das Gerechtigkeitsprinzip aber erklärt, daß der Staat nur Handlungen, die wirklich eine Pflichtverletzung gegen die bürgerliche Ordnung enthalten und ein wahres Uebel für den Staat hervorbringen, ſtrafen dürfe, und dann gerechterweiſe ſtrafen könne, wenn die Pflichterfüllung nicht durch andere Mittel und blos durch Pönalſanction erhalten werden kann. Die Criminalpolitik ſelbſt wird freilich ein weites Feld behalten, um in dem beſtimmten Staate die poſitive Strafgeſetzgebung erſt zu ſanctioniren; es iſt richtig, daß unter gegebenen Umſtänden eines Staats eine Handlung oft ein Uebel hervorbringen kann, das in einem andern Staate nicht eintritt, z. B. wegen des verdächtigen Waffentragens; daß auch in manchem Staate wegen der beſonderen Verhältniſſe der Umfang der beſonderen Pflichten gegen die bürgerliche Ordnung ſich mehr erweitert als in einem andern Staate: aber dies ändert nicht das Prinzip. Hier wird es vielmehr bedeutend, ob der Geſetzgeber nur einer relativen Strafrechtstheorie huldigt, oder dem Gerechtigkeitsprinzip folgt; das erſte berechtigt ihn überall, wo er einen Nutzen zu erblicken glaubt, wenn er eine Handlung mit Strafe belegt, Strafe anzudrohen; überall wo aus einer Handlung ihm irgend eine Gefahr zu entſtehen ſcheint, hält er ſich auch zur Strafdrohung berechtigt. In den Zeiten politiſcher Unruhen, wo der Machthaber ſeinen Thron durch Furcht zu befeſtigen ſucht, kann ein gewiſſes Geſchrei, daß z. B. den verhaßten Namen eines Gegners enthält, ſo Gefahr drohend ihm ſcheinen, daß er

ohne Weiteres ſchwere Strafen Jedem droht, der das verhaßte Wort ausſpricht. Wenn der franzöſiſche Code jede Vereinigung von mehr als 20 Perſonen, auch wenn ſie die erlaubteſten Zwecke haben, mit Strafe belegt, ſobald nur die Autoriſation der Regierung für die Geſellſchaft nicht eingeholt iſt, ſo mag dies die Nutzenstheorie rechtfertigen; der Geſetzgeber, der dem Prinzip der relativen Strafgerechtigkeit huldigt, iſt Niemandem Rechenſchaft ſchuldig, und iſt gerechtfertigt wenn er nur überzeugt iſt, daß eine Handlung ſeinen Zwecken gefährlich, daß die Strafdrohung ihm Nutzen bringend ſey. Ein Geſetzgeber welcher nur ſtraft, weil er abſchrecken oder ſichern will, muß immer, indem er Alles auf die Zukunft berechnet, lieber zu viel als zu wenig thun; der Legislator, welcher dem Gerechtigkeitsprinzipe folgt, wagt nicht zu ſtrafen, wo nicht die Handlung, welche er beſtraft, eine wahre Verſchuldung iſt und eine gegen die bürgerliche Ordnung begründete Pflicht verletzt iſt. Er fragt nach dem innerlich in der Handlung welche er ſtrafen will ſelbſt enthaltenen Unrechte, und nicht nach der Gefahr, die er möglicherweiſe ſich vorſtellen kann, wenn er nicht ſtrafte; ſein poſitives Strafgeſetz wird nie in Colliſion mit dem Moralgeſetze kommen, daher da nicht ſtrafen, wo die Moral den Act gebietet, deſſen Unterlaſſung zu ſtrafen der Staat verſuchen wollte. In dieſem Sinne wird auch das Prinzip da leiten, wo von den Bedingungen der Strafanwendung im einzelnen Falle die Rede iſt. Wo die relative Strafrechtstheorie auch denjenigen, welcher das Verbrechen verſucht, wie denjenigen, der es vollendet, gleich beſtraft, wo ſie den, welcher mit abſolut untauglichen Mitteln einen Verſuch verübt, mit Strafe belegt, ſträubt ſich das Gerechtigkeitsprinzip im erſten Falle gegen die Anwendung der vollen Strafe, und im zweiten gegen Strafanwendung überhaupt. — Sobald man behauptet, daß der Geſetzgeber gar keinem Prinzipe folgen ſoll, iſt der Boden unter ihm ſchwankend, und alle ſogenannten philoſophiſchen Erörterungen der einzelnen Lehren im Criminalrechte enthalten leicht bloßes Hin- und Herreden. II. Fragen wir um die

Nothwendigkeit eines Strafprinzips, um zu erkennen, welches Verhältniß zwischen Verbrechen und Strafe bestehen müsse, so zeigt sich wieder der Einfluß des Prinzips. Wo die Theorie der relativen Strafgerechtigkeit nur fragt: wie viel Strafübel sind nothwendig, um in diesem Falle abzuschrecken, oder um zu sichern? erlaubt das Gerechtigkeitsprinzip nur nach der inneren Größe des Verbrechens die Strafe abzustufen; sie gestattet nicht höher zu strafen, weil etwa momentan mehr Verbrechen dieser Art verübt wurden, oder weil größeres Bedürfniß abzuschrecken da ist, oder weil größerer Reiz zur Verübung der Verbrechen da ist; sie berechtigt nur, nach der Größe der durch das Verbrechen verletzten Pflicht und nach der Summe des Uebels, welches für den Staat aus dem Verbrechen entsteht, die Größe der Strafe zu bestimmen. Nur dies innere Verhältniß kann entscheiden; wenn man daher einsieht, daß die Todesstrafe oder lebenslängliche Freiheitsstrafe als Strafe des Diebstahls, wenn auch die erschwerendsten Umstände dabei vorkommen, sobald nur nicht Jemand sein Leben dabei verliert, ungerecht ist, so ist es die unwillkürlich und bei Manchem bewußtlos geschehene Huldigung, welche man dem Gerechtigkeitsprinzip darbringt. Es ist auch hier wieder gegründet, daß die Politik erst die Größe der Uebel bestimmt und richtig abwägt, welche in einem einzelnen Staate aus diesem oder jenem Verbrechen fließt, und daß sie lehrt, wie unter besonderm Umfang eine gewisse Pflichterfüllung für einen Staat wichtiger werden kann als für einen andern, und ein gewisses Verhältniß größere Bedeutung bekommt als in dem andern; allein dadurch leidet noch immer das Gerechtigkeitsprinzip nicht; denn auch bei dieser Erwägung wendet dann der einzelne Gesetzgeber die Strafe doch nur im Verhältniß zu der Größe der Verbrechen an, wie sie in seinem Staate sich ergiebt, und straft daher so weit der Verbrecher die Strafe verschuldet hat, nicht aber weil ihm die Größe des Strafübels als ein Mittel dient, um einen gewissen Zweck für die Zukunft zu erreichen. — Frage man einmal, ob bei der Bestimmung der Strafe des Rückfalls nicht das Prinzip,

welchem der Gesetzgeber huldigt, einen Einfluß hat? — III. Nicht weniger entscheidet das Prinzip bei der Frage über die Strafarten, deren sich der Gesetzgeber bedienen darf. Wendet er sich an die Nutzenstheorieen, so wird er jenes Strafübel, das am besten zur Abschreckung dient, oder als Sicherungsmittel gebraucht werden kann, anwenden dürfen; fragt er dagegen das Gerechtigkeitsprinzip um Rath, so erscheint die Strafe nur als ein vom Schuldigen verdientes Uebel ohne Rücksicht auf Abschreckung oder Sicherung, und die von uns oben bei der Darstellung der Ansichten von Rossi aufgestellten Merkmale der gerechten Strafe leiten den Gesetzgeber. Ueber das Detail entscheidet freilich wieder die Criminalpolitik; sie lehrt, darauf zu sehen, welchen Werth ein Volk auf gewisse Güter legt; und fordert von dem Gesetzgeber, daß er nach diesen Rücksichten die Strafe abstufe; hier können bei manchem Volke Strafen an der Ehre oder den politischen Vorrechten auf einer hohen Stufe stehen, während sie bei einer anderen Nation wenig Bedeutung haben würden. Erfahrung ist es hier, welche den Gesetzgeber eines einzelnen Staates leiten muß; aber er muß vor allem durch das Prinzip selbst geführt werden; und folgt er dem Gerechtigkeitsprinzip, so sagt er sich selbst, daß keine Politik ihn berechtigen könne, eine Strafart einzuführen, welche durch die Gerechtigkeit gemißbilligt wäre. — Alles kommt nur darauf an, daß man sich über das Wesen des Gerechtigkeitsprinzips gehörig verständige. Wenn die Gegner desselben darunter freilich nur ein System verstehen, welches mit der hohlen Formel, der moralischen Reaction, oder der Ausgleichung des sittlichen Schadens, oder absoluter Vergeltung sich zu helfen sucht, so haben sie wohl Recht, wenn sie dies sogenannte System absoluter Strafgerechtigkeit angreifen; allein verständige Vertheidiger des Gerechtigkeitsprinzips wissen wohl, daß Alles was vernünftig existirt; indem es seinen Zusammenhang mit der Vergangenheit hat; auch wegen eines höheren Zweckes, der erreicht werden soll, existiren muß,

und in ſo fern iſt auch die Strafe nicht allein der Vergangenheit wegen da, ſondern ihr Wirken iſt auf die Realiſirung der Gerechtigkeit durch Aufrechthaltung der bürgerlichen Ordnung und der Wirkſamkeit der Geſetze gerichtet; indem ſie aber die möglichen Vortheile und Wirkungen der Strafe (Abſchreckung, Sicherung, Beſſerung) nicht mit den weſentlichen Merkmalen der Strafe ſelbſt verwechſelt, und nur von dem durch die Gerechtigkeit dictirten Maaße zwiſchen Verſchuldung und Strafe ausgeht, darf ſie nicht beſorgen in eine Theorie der relativen Strafgerechtigkeit auszuarten.

Halle,
gedruckt in der Gebauerschen Buchdruckerei.

Neues Archiv
des
Criminalrechts

Herausgegeben
von
Christian Gottlieb Konopak,
Oberappellationsrath und Professor zu Jena.

C. J. A. Mittermaier,
Geheimer Rath u. Professor zu Heidelberg.

Dr. Conrad Franz Roßhirt,
Hofrath und Professor zu Heidelberg.

und

Carl Georg Wächter,
ord. Prof. der Rechte zu Tübingen.

Eilften Bandes viertes Stück.

Halle
bei C. A. Schwetschke und Sohn
1830.

Inhalt.

XX. Der Strafprozeß nach den neueſten legislativen Erſcheinungen, mit Prüfung der Forderungen, welche an eine Criminalordnung gemacht werden können. Von Mittermaier. S. 551

XXI. Beiträge zur Erörterung der Lehre der Verbrechen der Unterſchiebung eines Kindes und der Wiederholung der Taufe; an einen Rechtsfall angeknüpft von Herrn Profeſſor Dr. Abegg zu Breslau. — 580

XXII. Ueber das Crimen vis. Von Wächter. — 635

XXIII. Bemerkungen über den Rückfall. Von Herrn Profeſſor Dr. Scheurlen in Tübingen. — 648

XXIV. Ueber Confrontationen und Recognitionen bei Criminalfällen. Von Herrn Tuckermann, Aſſeſſor in Duderſtadt. —

XXV. Beurtheilung der neueſten criminaliſtiſchen Schriften.

1) Breslau bei J. Max, Unterſuchungen aus dem Gebiete der Strafrechtswiſſenſchaft, von Dr. J. Fr. H. Abegg, ord. Prof. zu Breslau. 1830. S. 69

2) Mémoire ſur les forçats — couronné par la ſociété academique de Macon, par Guentin. Paris 1828.

3) Obſervations ſur les votes de 41 conſeils généraux de departement concernant la deportation des forçats liberés préſentées à Mr. le Dauphin par un membre de la ſociété royale. Paris 1828.

4) Revue françoiſe 1829. Nro. X. Juillet. Paris. — 70

5) De delicto per errorem in perſona commiſſo. Diſſ. auctore C. E. Pfotenhauer. Hal. 1828. — 71

Neues Archiv
des
Criminalrechts.

Eilften Bandes viertes Heft.

XX.

Der Strafprozeß
nach den
neueſten legislativen Erſcheinungen,
mit Prüfung der Forderungen,
welche an eine Criminalordnung gemacht werden können.

Von
Mittermaier.

(Schluß des im vorigen Hefte Nr. XV. abgebrochenen Aufſatzes.)

Wenn wir bisher eine gründlich geführte Voruntersuchung, und eine Einrichtung, nach welcher am Ende derſelben von einem andern als dem unterſuchenden Gerichte über die Verſetzung in den Anklageſtand entſchieden wird, als die Grundforderungen an eine zweckmäßige Criminalordnung zu begründen ſuchten, ſo tritt nun die Hauptfrage hervor: wie die Hauptunterſuchung oder die öffentliche mündliche Verhandlung vor den urtheilenden Richtern ſo organiſirt werden müſſe, daß den Richtern die nöthige klare und vollſtändige Ueberſicht

aller Streitmaterialien gegeben und eine gründliche Urtheilsfällung möglich gemacht werde, mit möglichster Erreichung der Vortheile der deutschen Actenmäßigkeit, und der Anwendung der Mittel, welche der deutsche Strafprozeß den Richtern in Bezug auf die Erlangung der höchsten materiellen Wahrheit gewährt. Es scheint hier ein Gesetzesvorschlag dadurch sehr erleichtert zu werden, daß man nur das französische Verfahren, in welchem bereits die öffentliche mündliche Verhandlung vor dem urtheilenden Gerichte vorkommt, zum Vorbilde zu nehmen braucht, allein eine genauere Erwägung der Verhältnisse zeigt bald, mit welcher Vorsicht die französischen Einrichtungen unserer deutschen Hauptuntersuchung, wenn sie allen Forderungen entsprechen soll, angepaßt werden dürfen. Die französische Assise ist auf ein Geschwornengericht, das nach keiner gesetzlichen Beweistheorie, sondern nur nach innerster Ueberzeugung zu urtheilen hat, berechnet. Gewisse gesetzliche Requisite der einzelnen Beweismittel kommen dabei nicht in Betrachtung, und da keine Appellation gegen das Urtheil der Geschwornen Statt findet, so ist auch jede Aufzeichnung der vorgekommenen Verhandlungen überflüssig. Wir setzen dagegen voraus, daß auch bei einer künftigen Organisirung des Strafprozesses rechtsgelehrte angestellte Richter und nach einer freilich sehr zu erweiternden gesetzlichen Beweistheorie urtheilen, und daß Appellation gegen jedes Criminalurtheil Statt findet. Die erste Rücksicht fordert daher, daß bei unserer Criminalverhandlung alle Erfordernisse, unter deren Daseyn allein ein Beweismittel vollen Beweis machen kann, dem Vorstande des Gerichtes immer vorschweben, und daß er dahin strebe, durch die Verhandlung eine solche

Ueberzeugung hervorzubringen, welche allein hinreicht, daß darauf nach den geſetzlichen Vorſchriften ein Strafurtheil gebaut werden darf. Die Rückſicht, daß wir bei der Criminalordnung, wie ſie uns als zweckmäßig vorſchwebt, die Zuläſſigkeit von Rechtsmitteln gegen die Strafurtheile vorausſetzen, fordert eine Veranſtaltung, daß auch die Richter der obern Inſtanz, welche über die Rechtsmittel zu urtheilen haben, in gewiſſer Art (von Modificationen unten) die Verhandlungen der erſten Inſtanz genau kennen lernen, und zugleich die Erklärungen der Angeſchuldigten, der Zeugen ꝛc. unter öffentlichem Anſehen fixirt werden. —: Am wichtigſten wird hier die Verſchiedenheit, daß nach der bisher von uns geſchilderten Einrichtung die Voruntersuchung einen gründlichern Charakter hat, ſelbſt als Theil der gerichtlichen Prozedur gilt, und ſo ſorgfältig geführt werden muß, daß wir unter Umſtänden wohl geſtatten können, auf die Reſultate derſelben in Verbindung mit den Ergebniſſen der öffentlichen Unterſuchung ein Urtheil zu bauen, während im franzöſiſchen Prozeſſe dieſe ſogenannte Voruntersuchung, vorerſt in den Händen ungeübter voreiliger Polizeibeamten, Friedensrichter, mit einer beklagenswerthen Oberflächlichkeit geführt iſt, ſelbſt nur als Geſchäft der gerichtlichen Polizei erſcheint, ſo daß der franzöſiſche Geſetzgeber es nicht wagen durfte, auf die Reſultate derſelben etwas bauen zu laſſen, daher auch die darin vorgekommenen Geſtändniſſe des Angeſchuldigten und die Erklärungen der Zeugen keine Beweiskraft haben.

Soll die Hauptunterſuchung als öffentliche mündliche Verhandlung vor den urtheilenden Richtern völlig ihrem Zwecke entſprechen, ſo ſind es vorzüglich fol-

gende Punkte, welche der Gesetzgeber zu berücksichtigen hat:

1) die Einrichtung, daß alle Beweise, worauf das Strafurtheil gebaut werden soll, in der mündlichen Verhandlung selbst vor den erkennenden Richtern benutzt werden, so daß diese die reine und lebendige Anschauung von den vorliegenden Beweisen gewinnen;

2) die Veranstaltung einer gehörigen Grundlage für die Verhandlung;

3) eine Organisation, welche verhindert, daß nicht durch ein Zusammendrängen aller Verhandlungen in eine einzige Sitzung die Entdeckung materieller Wahrheit vereitelt wird;

4) Sorge, daß den erkennenden Richtern hinreichende Mittel gegeben werden, die Nachtheile eines voreiligen und gezwungenen Schlusses der Verhandlungen abzuwenden und den Zwang zu einem Urtheile auch bei nicht spruchreifen Verhandlungen zu entfernen;

5) Gewinnung der Vortheile der Actenmäßigkeit in der Art, daß alle Hauptverhandlungen unter öffentlicher Autorität aufgezeichnet werden;

6) Veranstaltung der Beschleunigung der Urtheilsfällung ohne Nachtheil für die Gründlichkeit der Entscheidung.

§. I. Benutzung der Beweise von den erkennenden Richtern.

Die unbestreitbaren Nachtheile des deutschen Verfahrens liegen darin, daß die urtheilenden Richter das Ergebniß der Untersuchung nur aus dem Vortrage des Referenten kennen lernen, daher weder eine Bürgschaft dafür erhalten, daß treu und vollständig die Aussagen

der Zeugen und des Angeſchuldigten aufgezeichnet worden ſind, noch dafür, daß der Referent alles Relevante gewiſſenhaft und treu vorgetragen habe. Die Mittel, durch aufklärende Fragen an Zeugen oder Angeſchuldigte jeden Zweifel zu heben, die Möglichkeit, durch die Beobachtung des Benehmens der ausſagenden Perſonen den Grad der Glaubwürdigkeit der Vernommenen prüfen zu können, fallen bei der deutſchen Einrichtung weg; und die Vortheile, bei dem künſtlichen Beweiſe durch das Eindringen in die kleinſten Nebenumſtände eine vollſtändige Ueberzeugung zu erhalten, entbehrt der deutſche Richter völlig [1]). Wo eine öffentliche mündliche Verhandlung vor den urtheilenden Richtern ſelbſt vorgeht, bedarf es keiner Referenten; jeder Richter ſieht und hört den Zeugen und den Angeſchuldigten, kann Fragen ſtellen, und kann in ſeinem Geiſte das aus reiner unmittelbarer Quelle geſchöpfte Ergebniß der verſchiedenen Beweismittel verbinden. — Bei der Einrichtung einer ſolchen Verhandlung aber und der Durchführung des Syſtems, nach welchem die Richter nur auf den Grund der vor ihnen aufgenommenen Beweismittel das Urtheil bauen, ſtößt man auf einige Schwierigkeiten, und zwar A) in Bezug auf den Augenſchein, B) wegen der vorzuladenden Zeugen, C) in Anſehung der Vernehmung von Sachverſtändigen, D) wegen der Geſtändniſſe der Angeſchuldigten. Es bedarf wohl kaum einer Erörterung darüber, daß die Veranſtaltung des Augenſcheins vor den verſammelten Richtern nicht möglich iſt. In manchen Fällen iſt dies Beweismittel nur am Anfang der Unterſuchung zu benutzen und iſt

1) S. oben.

später unanwendbar, z. B. bei Tödtungen, und selbst in andern Fällen, z. B. wenn es auf Localitäten ankommt, wäre es eine eben so kostspielige als zeitraubende Einrichtung, wenn man verlangen wollte, daß alle urtheilende Richter sich an den oft weit entfernten Ort, wo der Augenschein einzunehmen ist, begeben müßten. Es bleibt also nichts übrig, als daß in der Voruntersuchung ein gehöriges Protokoll über das Resultat des Augenscheins aufgenommen und dies in der öffentlichen Sitzung dem Gerichte vorgelegt wird. — Dagegen muß der Grundsatz festgehalten werden, nur auf die Aussagen jener Zeugen ein Urtheil bauen zu lassen, welche in der Hauptverhandlung vor dem versammelten Gerichte selbst vernommen wurden. Hier aber ist der Punkt, wo die Besorgniß einer sehr vermehrten Kostspieligkeit der Prozedur und die Rücksicht, daß durch diese Vorladung aller Zeugen in die öffentliche Sitzung eine große Qual den Bürgern aufgelegt wird, die Aufmerksamkeit des Legislators verdient. Denke man sich einen verwickelten Criminalfall, in welchem der Angeschuldigte beharrlich läugnet, wo der Beweis nur ein künstlicher seyn kann, wo über den Umstand der Drohung zwei Zeugen, darüber daß der Inquisit mit blutigen Kleidern gesehen wurde, zwei andere, und daß er in einem Wirthshause gewisse Geldsorten ausgegeben, wieder andere Zeugen aussagen sollen; erwäge man, daß vielleicht 100 Zeugen in der Voruntersuchung vernommen wurden, und versuche man die Durchführung des Prinzips, daß jeder Zeuge, auf dessen Aussage irgend etwas gebaut werden soll, in der öffentlichen Sitzung wieder vernommen werden soll, so überzeugt man sich leicht, daß die Kosten sich sehr

vermehren, wenn allen dieſen Zeugen Gebühren bewilligt werden ſollen. Nach dieſer Einrichtung müßte jeder Zeuge zweimal zu Gericht kommen, und an den oft vom Wohnort des Zeugen mehrere Stunden entfernten Sitz des Criminalgerichts reiſen, dort — bei verwickelten Criminalfällen — weil nicht beſtimmt werden kann, wann eben die Vernehmung des Zeugen nothwendig wird — oft mehrere Tage verweilen, um ein Paar Worte darüber auszuſagen, z. B. ob er den Angeſchuldigten am 19ten Juni im Wirthshauſe zum Adler geſehen, ob er eine gewiſſe Drohung gehört habe. Je mehr man die Qualen für die Bürger, welche Zeugniß geben ſollen, vermehrt, deſto mehr entſteht der Wunſch, ſich dem Zeugniſſe zu entziehen, manche Damnifikaten ſelbſt werden lieber ihre erlittene Verletzung verſchweigen, um nur den Nachtheilen häufiger Vorladung zu Gericht zu entgehen, und manche Zeugen werden in der Vorunterſuchung lieber zurückhaltend ſeyn, um dann nicht in die öffentliche Gerichtsſitzung vorgeladen zu werden. Erwägt man dazu, daß häufig Zeugen, die in der Vorunterſuchung ausgeſagt haben, ſterben oder verreiſt ſind, oder in weit entfernten Orten ſich befinden, und keine Luſt haben in ein fremdes Land zur Gerichtsſitzung ſich zu ſtellen, berückſichtigt man dann die Folgen, daß darnach die Verhandlung ganz vereitelt oder ſehr in die Länge gezogen werden müßte; ſo muß man fragen: ob nicht eine Einrichtung möglich ſey, daß nicht alle Zeugen in die Audienz geladen werden müſſen. — Setzen wir eine gründlich und förmlich geführte Vorunterſuchung voraus, ſo dürfen wir den in dieſer Unterſuchung vernommenen Zeugenausſagen weit mehr trauen, als dies in Frankreich bei

dem dortigen schlechten Zustande der Voruntersuchung der Fall seyn kann. — Es sind hier dreierlei Personen zu berücksichtigen, welche ein Interesse haben können, daß ein Zeuge vor ihnen in öffentlicher Audienz sein Zeugniß ablege; hiezu gehören a) der Angeklagte, welcher das Recht hat, aus dem Munde des Zeugen selbst seine Aussage zu erfahren, und in den Stand gesetzt werden muß, durch geeignete Fragen die Einseitigkeit der Aussagen zu verhindern; b) der Ankläger, welcher theils durch die Bestimmtheit und die Art der Aussage die Richter von der innern Glaubwürdigkeit der von ihm produzirten Zeugen überzeugen, theils die von dem Angeklagten vorgeschlagenen Zeugen eben so kennen lernen will, wie der Angeschuldigte die Anschuldigungszeugen zu beobachten ein Interesse hat; c) die Richter, welche über die Anklage urtheilen sollen.

Sobald nun diese drei Personen kein Interesse haben, die persönliche Vorladung des Zeugen in die Audienz zu verlangen, und sich mit der in der Voruntersuchung protokollirten Aussage begnügen, fällt auch der Grund weg, den bereits vernommenen Zeugen in die Audienz vorzuladen. Jedes Interesse des Angeschuldigten fällt nun hinweg bei den Zeugen, welche Thatsachen bezeugten, die der Angeschuldigte selbst schon eingestanden hat, eben so in Bezug auf solche Zeugen, die in der Voruntersuchung über Punkte vernommen wurden, die nur als die ersten Spuren der Entdeckung des Verdächtigen dienten, ohne daß darauf Indicien gebaut werden können; es kann aber auch oft der Angeklagte die vom Zeugen bezeugte Thatsache in Abrede stellen, übrigens aber den Zeugen als einen vollgültigen und glaubwürdigen Zeugen erklären. Auf gleiche Art hat

der Ankläger kein Intereſſe an der Vorladung eines Zeugen in die Audienz, wenn er weiß, daß der Angeſchuldigte ſelbſt gegen den Anſchuldigungszeugen und ſeine Ausſage nichts einwende und wenn in Bezug auf Vertheidigungszeugen der Ankläger die vom Zeugen angegebene Thatſache ſelbſt als wahr zugeben will, oder ſie für irrelevant hält, daß nichts daran liegt, wenn auch die Ausſage für wahr angenommen wird. Das Gericht hat ein Intereſſe, der Zeugenvernehmung ſelbſt beizuwohnen, ſo oft Hauptzeugen, auf deren Ausſagen das Urtheil gebaut werden ſoll, in Frage ſtehen, und ſo oft das Gericht Hoffnung haben kann, durch Befragung des Zeugen Zweifel beſeitigen und größere Aufklärung gewinnen zu können. Da wir nun vorausſetzen, daß am Ende der Voruntersuchung der Anklageſenat über die Verſetzung in den Anklageſtand urtheilt, und daß der Angeſchuldigte einen Vertheidiger erhält, welcher die Acten einſieht, ſo ſcheint die Einrichtung am zweckmäßigſten zu ſeyn, nach welcher der Anklageſenat, wenn er die Verſetzung in den Anklageſtand ausſpricht, zugleich beſtimmt, welche Zeugen in die Audienz gerufen werden ſollen. Dieſe Beſtimmung geſchieht ohnehin nach vorgängiger Vernehmung der Staatsbehörde, und wird durch die Rückſicht geleitet, daß alle Zeugen, deren Ausſagen auf die Entſcheidung keinen Einfluß haben, oder wo die von ihnen bezeugten Thatſachen ſchon durch den Angeſchuldigten eingeſtanden, oder durch andere Beweiſe, z. B. Augenſchein, Urkunden, hergeſtellt ſind, nicht in die Audienz geladen werden. Die Zeugenliſte wird dann dem Angeſchuldigten mitgetheilt, welcher ſeine Einwendungen zu machen und noch andere Zeugen vorzuſchlagen berechtigt iſt.

Die Staatsbehörde müßte dann über diese Erklärung gehört werden, und wenn sie nichts gegen die Vorladung der vorgeschlagenen Zeugen zu erinnern hat, so erfolgt die Ladung; wenn dagegen die Staatsbehörde die Zeugenabhörung für unnöthig erklärt, z. B. weil die durch sie zu bezeugenden Thatsachen ohnehin zugestanden wären, so wird Entscheidung des Anklagesenats nothwendig. Da die hier zu entscheidenden Punkte sehr einfach sind, so kann weder besondere Prozeßverzögerung noch Geschäftslast für die Gerichte entstehen; der Vortheil für den Staat aber durch Verminderung der Kosten, Vereinfachung der Prozesse, da nicht so viele Zeugen vorgeladen werden müssen, ist unbestreitbar. — Daß im Interesse der Vertheidigung nicht leicht die Vorladung von Zeugen, wenn sie der Angeklagte begehrt, von den deutschen Richtern verweigert werden wird, kann man nicht bezweifeln, wenn man das den deutschen Richtern überhaupt zum Bedürfniß gewordene Streben nach materieller Wahrheit kennt. — Nach gleichen Regeln muß auch in Bezug auf Vorladung von Sachverständigen verfahren werden. Da, wo es auf Gutachten ankommt, scheint freilich die Vorladung der Sachverständigen in die Sitzung überflüssig zu seyn, da es nur der Vorlesung der vorher sorgfältig erwogenen zu den Acten gegebenen Erklärungen zu bedürfen scheint und das bei den Zeugen dem Richter so wichtige persönliche Benehmen der Sachverständigen bei der Aussage derselben keinen Werth haben kann: allein wir glauben doch, daß die Vorladung der Sachverständigen in die Audienz nothwendig ist; denn sowohl die Richter als der Angeschuldigte haben ein Interesse, aufklärende Fragen an die Sachverständigen zu stellen. Die Er-

fahrung in Frankreich lehrt die Nothwendigkeit einer ſolchen Befragung da, wo ſo häufig die Gutachten unbeſtimmt und allgemein geſtellt ſind; bei dem Widerſtreit der Meinungen der Sachverſtändigen iſt ihre perſönliche Erklärung in der Sitzung das Hauptmittel, für die Richter eine Ueberzeugung zu ſchöpfen. Was endlich die Ausſagen des Angeſchuldigten betrifft, ſo verdienen hier folgende Fragen die Aufmerkſamkeit des Legislators: a) ob Schwierigkeiten darin liegen, ein förmliches Verhör mit dem Angeklagten in der Sitzung abzuhalten; b) wie überhaupt die in der Vorunterſuchung vorkommenden Ausſagen des Angeſchuldigten in der Sitzung benutzt werden ſollen; c) wie es im Falle des Widerrufs des in der Vorunterſuchung abgelegten Geſtändniſſes gehalten werden ſoll. — Das franzöſiſche Verfahren in der Aſſiſe kennt kein förmliches Verhör, welches der Präſident mit dem Angeſchuldigten abzuhalten hätte, der Angeklagte wird nur (art. 319 Code) nach jeder Zeugenausſage befragt, ob er gegen die Ausſage etwas vorbringen wolle. Dieſe Vorſchrift iſt conſequent der franzöſiſchen Anſicht, welche die Beweisführung als Sache des Anklägers betrachtet und auf das Geſtändniß des Angeſchuldigten keinen Werth legt, wenigſtens es für keine Aufgabe des Inquirenten hält, dies Bekenntniß zu erlangen. Setzt man nun voraus, daß der Angeſchuldigte in der Vorunterſuchung geläugnet, der Anklageſenat aber doch die Verſetzung in den Anklageſtand ausgeſprochen hatte, ſo muß zugleich das Daſeyn ſo vieler Beweiſe vorausgeſetzt werden, welche hinreichen, die Anklage zu begründen, wenn auch der Angeklagte nicht geſteht. Dabei kann man nicht unberückſichtigt laſſen, daß auf die Erlangung eines Be-

kenntniſſes vom Angeklagten, der in der Voruntersuchung läugnete, in der öffentlichen Gerichtsſitzung nicht wohl gerechnet werden kann; da, wie man nicht läugnen kann, ſchon die Gegenwart von vielen Personen, die den Angeklagten beobachten, ihn abhalten wird, ein Geſtändniß abzulegen; in ſo fern daher ein Verhör den unmittelbaren Zweck haben ſoll, das Geſtändniß des Inculpaten zu bewirken, möchte die Veranſtaltung eines ſolchen in der öffentlichen Sitzung nicht paſſend ſeyn, und die Verhandlung ſehr verzögern, ohne einen wahrſcheinlichen Gewinn zu gewähren; ſoll aber unter Verhör mit dem Angeklagten die Einrichtung verſtanden werden, daß der Präſident dem Angeklagten die einzelnen Anſchuldigungsgründe vorlegt, das Gewicht derſelben zergliedert, über die Wahrheit derſelben ihn befragt, und zur Angabe der Wahrheit ihn auffordert, ſo kann ein ſolches Verhör wohl auch in der öffentlichen Gerichtsſitzung nicht entbehrt werden [2]). In dieſem Sinne erklärt auch der franzöſiſche Code d'inſtr. art. 319: le préſident pourra demander à l'accuſé, tous les éclairciſſemens qu'il croira neceſſaires à la manifeſtation de la verité [3]). Es verſteht ſich dabei, daß die Anſicht der franzöſiſchen Jurisprudenz, nach welcher der Angeklagte, wenn er keine Antwort geben will, zur Antwort auf keine Art

---

a) Der neueſte Entwurf der Crim. Ordn. für die Niederlande tit. V. art. 29 erklärt: après l'audition de tous les temoins le préſident fera ſubir un interrogatoire à l'accuſé. Welche Art von Verhören iſt hier gemeint?

3) Der neueſte Entwurf der Crim. O. für das Königr. der Niederlande tit. V. art. 12 bedient ſich der nämlichen Ausdrücke.

gezwungen werden kann, und daß das Geſetz auch keine nachtheilige Folge an dies Stillſchweigen knüpfe [4]), auch in der von uns vorgeſchlagenen Procedur Statt finden müſſe; zweckmäßig iſt es aber gewiß, wenn der Präſident dem hartnäckig die Antwort Weigernden eröffnet, daß dies Schweigen nachtheilig wirken wird, und in der Seele der Richter eine neue Beſtärkung der Anſchuldigung begründen kann [5]).

Fragt man weiter um die zweckmäßigſte Art der Benutzung der in der Voruntersuchung abgelegten Geſtändniſſe des Angeſchuldigten, ſo dürfte wohl die zweckmäßigſte Methode die ſeyn, daß nach der Vorleſung der Anklagsacte, in welcher ohnehin die Berufung auf die abgelegten Geſtändniſſe vorkommt, der Gerichtsvorſtand die in den Protokollen der Voruntersuchung vorkommenden, das Geſtändniß des Angeklagten enthaltenden Stellen ableſen läßt und den Angeklagten befragt: was er noch dabei zu erinnern habe. Dadurch erfahren die Richter auf die kürzeſte Weiſe den wahren Stand der Erklärungen des Angeſchuldigten; dieſer aber erhält dadurch Gelegenheit noch vollſtändiger ſich zu erklären, die frühern Angaben zu berichtigen, während zugleich durch dies Vorleſen der Geſtändniſſe dem grundloſen Widerrufe weit ſicherer vorgebeugt werden wird, als es der Fall ſeyn würde, wenn man ohne Rückſicht auf die abgelegten Geſtändniſſe den Angeklagten befragen

4) Legraverend traité de la legislation criminelle, Tom. I. p. 433. Bourguignon jurisprudence des Codes criminels, II. p. 70.

5) Livingſton in ſeinem Entwurfe der Criminalordnung für Louiſiana chap. IV. (p. 51) fordert, daß der Richter dies dem Angeklagten bedeute.

wollte. — Am bedenklichſten ſcheint die Einrichtung öffentlicher Verhöre deswegen zu ſeyn, weil der Angeklagte leicht eingeladen wird, ſeine früher abgelegten Geſtändniſſe zu widerrufen, und dann die Richter, welche nur auf die in öffentlicher Sitzung vor ihnen abgelegten Ausſagen der Angeſchuldigten und Zeugen das Urtheil bauen dürfen, in Verlegenheit kommen, entweder von den in der Voruntersuchung abgelegten Bekenntniſſen gar keinen Gebrauch zu machen, oder ein beſonderes Verfahren anzuordnen, um die Gründe des Widerrufs zu unterſuchen und den Angeklagten zur Zurücknahme des Widerrufs zu vermögen. Wir glauben aber doch, daß die Bedenklichkeit beſeitigt werden kann, ſobald nur auf ein Mittel gedacht wird, wodurch theils dem leichtſinnigen Widerrufe vorgebeugt, theils dem Gerichte eine größere Bürgſchaft für die Aechtheit und Wahrheit des in der Voruntersuchung abgelegten Geſtändniſſes gegeben wird, was um ſo nothwendiger iſt, als die Beſorgniß zu dringend iſt, daß die Geſtändniſſe in der Voruntersuchung durch tadelnswerthe Mittel, z. B. durch körperliche Züchtigung, Drohung u. ſ. w. im Exzeſſe des Amtseifers bewirkt, oder lückenhaft aufgezeichnet worden ſind. Die Gegenwart des Inquirenten und Actuars bei Ablegung des Geſtändniſſes in der Voruntersuchung reicht nun nicht hin, die nothwendige Bürgſchaft für die Wahrheit protokollirter Geſtändniſſe auch da zu geben, wo der Inquiſit in der öffentlichen Sitzung das Bekenntniß widerruft. Wir würden daher vorſchlagen, daß überall, wo der Angeſchuldigte in der Voruntersuchung das Verbrechen eingeſtanden hat, der Angeſchuldigte am Schluſſe der Unterſuchung vor dem Gerichte, zu welchem zwei Richterperſonen beigezogen

erden, wiederholt befragt werden muß. Erfolgt ann das nämliche Geſtändniß auch vor dieſem voll- ändig beſetzten Gerichte, ſo wird die Würdigung des i der öffentlichen Sitzung ausgeſprochenen Widerrufs enig Schwierigkeiten haben. Widerruft nämlich der ngeklagte ſein Geſtändniß ohne Angabe wahrſchein- cher Gründe, die ihn zum Geſtändniſſe gegen die Bahrheit bewogen haben ſollen, ſo hat das urtheilende ericht überwiegende Gründe, dem wiederholt und ſelbſt or einem ſtärker beſetzten Gerichte abgelegten Geſtänd- iſſe zu trauen und den Widerruf als grundlos zu be- achten; giebt der Angeklagte Gründe zur Unterſtützung ines Widerrufs an, und kann die Wahrheit derſelben gleich in der Sitzung durch Vernehmung der Perſonen, ie darüber Aufklärung geben können, erforſcht werden, wird es Pflicht des Gerichtsvorſtandes ſeyn, darauf orerſt die Verhandlung zu leiten; nur in den ſeltenen ällen, wo der Grund des Widerrufs an ſich erheblich t, und eine weitläufige Erforſchung z. B. wegen des eiſteszuſtandes des Inquiſiten u. ſ. w. verlangt, wird ne Vertagung der öffentlichen Sitzung, damit das öthige Verfahren eingeleitet werden könne, nothwendig erden.

II. Veranſtaltung gehöriger Grundlage für die Verhandlung.

Soll die öffentliche mündliche Verhandlung ihrem werke entſprechen und den urtheilenden Richtern eine ollſtändige und klare Ueberſicht der Materialien des treits ſo gewähren, daß ein gerechtes und erſchöpfen- s Urtheil ihnen möglich wird und zugleich der Ange-

klagte in die Lage gesetzt werde, vollständig sich gegen die Anklage vertheidigen zu können, so bedarf es einer Anordnung der Verhandlung, welche dadurch, daß die Punkte, worauf es ankommt, gehörig hervorgehoben werden, der Aufmerksamkeit der Richter die wahre Richtung giebt, in einer gewissen zweckmäßigen Ordnung die Beweismittel vor die Seele der Richter stellt, ihren innern Zusammenhang zeigt, und dem Angeklagten oder seinem Vertheidiger die gehörige Vorbereitung möglich macht. Die Seele der öffentlich mündlichen Verhandlung bleibt immer der Gerichtsvorstand, welcher, das Ziel die Wahrheit zu entdecken unverrückt im Auge behaltend, die Mittel, welche zum Zwecke führen, mit Sorgfalt wählt, und, selbst nach dem Bedürfnisse des Augenblicks oft den Plan ändernd, den Verhandlungen die passendste Richtung giebt. Die Grundbedingungen aber werden dabei seyn: 1) eine vollständig klare, die Thatsachen der Anschuldigung sowohl, als die Beweise und Gründe, worauf der Ankläger sich stützen will, bestimmt aufzählende Anklagsacte; 2) die Einrichtung, nach welcher dem Angeklagten oder seinem Vertheidiger alle Acten der Voruntersuchung vor dem Anfang der öffentlichen Sitzung mitgetheilt werden, damit er das volle Gewicht der Anschuldigungsgründe kenne und auf seine Vertheidigung sich vorbereiten könne; 3) die an den Angeklagten vor der Sitzung zu erfolgende Mittheilung der Liste der Zeugen, deren sich der Ankläger bedienen will, wird nothwendig, damit der Angeklagte und sein Defensor um die gegen ihn zu produzirenden Zeugen sich genau erkundigen und sich auf die Vertheidigung vorbereiten könne, daher auch die Mittheilung der Anklagsacte einige Zeit vor der Sitzung an den

en Angeklagten vorgeſchrieben werden muß. 4) Vor-
ligtich muß zu vermeiden geſucht werden, daß durch
ie erſt in der öffentlichen Sitzung im Intereſſe ſeiner
Vertheidigung vorgebrachten Anträge des Angeklagten
ie Sitzung vertagt werden muß, bis die durch die ge-
ellten Anträge nöthig gewordenen Ergänzungen erledigt
nd. Am zweckmäßigſten würde hier die Einrichtung
irken, daß der Defenſor, nachdem ihm die Anklags-
cte mit der Zeugenliſte mitgetheilt und die Einſicht der
leten der Voruntersuchung geſtattet worden iſt, alle
eine Vertheidigungsanträge, die noch Ergänzungen
othwendig machen, oder die Vorladung gewiſſer Per-
nen in die Sitzung erfordern, eine im Geſetze zu be-
immende Zeit vor der Sitzung dem Gerichte einreiche,
aher a) die Einwendungen gegen die auf der Zeugen-
iſte befindlichen Zeugen angebe, d. h. die thatſächlichen
Verhältniſſe, woraus er die Unfähigkeit der Zeugen ab-
eiten will, bezeichne; b) die Punkte angebe, worüber
m Intereſſe der Vertheidigung noch die bereits ver-
ommenen Zeugen oder Sachverſtändigen verhört wer-
en ſollen; c) die Zeugen oder Sachverſtändigen
amentlich bezeichne, auf deren Vorladung in die
Sitzung er in ſeinem Intereſſe antragen will. Dadurch
ürde der Vortheil erreicht werden, daß die Sitzung
ründlicher vorbereitet iſt, die Vertagung nicht leicht
öthig wird, und der Gerichtsvorſtand ſelbſt eine weit
eſſere Ueberſicht des Standes der Verhandlungen er-
ält, die ihn wieder in die Lage ſetzt, beſſer und um-
ichtiger die öffentliche Verhandlung zu leiten.

Der Entwurf der niederländiſchen Criminalordnung tit. V. art. 8 erklärt, daß der Hof ſelbſt ſolche Zeugen vorrufen oder Vorlegung neuer Beweisſtücke verordnen könne, und durch die Worte: elle pourra les entendre même ſous ſerment, zeigt der Geſetzgeber, daß auch auf ſolche Zeugen die rechtliche Ueberzeugung der Richter gebaut werden könne; mit Recht hat daher der Entwurf den Zuſatz des franzöſiſchen Code, daß ſolche Zeugen, die vorher nicht auf der Zeugenliſte angegeben waren, nur renſeignemens geben ſollen, weggelaſſen; der Angeklagte muß zwar die Befugniß haben, gegen ſolche Zeugen auch ſeine Einwendungen vorzubringen, in ſo fern er ihre Glaubwürdigkeit durch beſtimmte Thatſachen angreifen will; der bloße Umſtand aber, daß die Namen dieſer Zeugen vorher nicht ihm mitgetheilt waren, ſoll ihm kein Recht geben, die Zeugen als Beweiszeugen zu verwerfen. 2) Auf gleiche Art muß auch jedem der urtheilenden Richter die Befugniß zuſtehen, die Vorrufung von neuen Zeugen oder die Vorlegung von Beweisſtücken, die er für nothwendig zur Aufklärung der Wahrheit hält, zu verlangen, und eben ſo auf die Vorrufung von Sachverſtändigen, z. B. wenn es auf Erörterung techniſcher Fragen ankommt, anzutragen. 3) Vorzüglich wichtig wird aber das Recht jedes Richters, an die vorgerufenen Zeugen und an den Angeklagten jede zur Aufklärung ihm dienlich ſcheinende Frage zu ſtellen; nur dadurch wird die Einſeitigkeit eines gewiſſen Operationsplanes, an dem der Vorſtand vielleicht hängt, vermieden, nur dadurch wird jedem Richter möglich gemacht, volle Ueberzeugung ſich zu verſchaffen, da er jeden aufſteigenden Zweifel gegen die Glaubwürdigkeit eines Zeugen heben, und die

nicht bewirkt werden kann, vielmehr die Geſchwornen ſchuldig ſind, ihr Urtheil zu fällen, wenn auch durch die Erſetzung eines weſentlichen Punktes, deſſen Wichtigkeit erſt bei der Urtheilsfällung klar hervortritt, ein ganz anderes Reſultat hätte gewonnen, und ſo die materielle Wahrheit hätte hergeſtellt werden können. Einen neuerlich vorgekommenen hieher gehörigen merkwürdigen Fall erzählt die Gazette des tribunaux [6]). Die Geſchwornen verlangten nach zweiſtündiger Berathung, daß die Debats wieder eröffnet werden ſollten, weil, wie es ſcheint, ſie erſt noch die Erklärung von Sachverſtändigen darüber zu erhalten wünſchten, ob die auf dem Kleide des Angeklagten angetroffenen Blutflecken wirklich ſolche Flecken geweſen ſeyen; das Gericht verweigerte die Wiedereröffnung der Aſſiſe, und die nun zur Entſcheidung genöthigten Geſchwornen erklärten die Losſprechung des Angeſchuldigten. Fälle ſolcher Art ſind nicht ſelten in Frankreich. Damit hängt auch die Anſicht zuſammen, daß man die einmal begonnene öffentliche mündliche Sitzung nicht vertagen will, wenn auch dringende Gründe eine ſolche Vertagung im Intereſſe der Entdeckung der Wahrheit zu fordern ſcheinen. Nur art. 332 Code nimmt einen ſolchen Fall, wo Vertagung eintreten ſoll, aus. Wir glauben, daß dieſe Einrichtung der Erforſchung der Wahrheit nur nachtheilig ſeyn kann. Daher würden wir in Bezug auf den erſten Punkt eine Beſtimmung für nothwendig halten, daß, ehe der Schluß der Verhandlungen ausgeſprochen wird, der Präſident die Richter befrage, ob ſie die Verhandlungen als ſpruchreif erkennen, nachdem

6) vom 12. Juillet 1828. nro. 914.

wollte. — Am bedenklichſten ſcheint die Einrichtung öffentlicher Verhöre deswegen zu ſeyn, weil der Angeklagte leicht eingeladen wird, ſeine früher abgelegten Geſtändniſſe zu widerrufen, und dann die Richter, welche nur auf die in öffentlicher Sitzung vor ihnen abgelegten Ausſagen der Angeſchuldigten und Zeugen das Urtheil bauen dürfen, in Verlegenheit kommen, entweder von den in der Voruntersuchung abgelegten Bekenntniſſen gar keinen Gebrauch zu machen, oder ein beſonderes Verfahren anzuordnen, um die Gründe des Widerrufs zu unterſuchen und den Angeklagten zur Zurücknahme des Widerrufs zu vermögen. Wir glauben aber doch, daß die Bedenklichkeit beſeitigt werden kann, ſobald nur auf ein Mittel gedacht wird, wodurch theils dem leichtſinnigen Widerrufe vorgebeugt, theils dem Gerichte eine größere Bürgſchaft für die Aechtheit und Wahrheit des in der Voruntersuchung abgelegten Geſtändniſſes gegeben wird, was um ſo nothwendiger iſt, als die Beſorgniß zu dringend iſt, daß die Geſtändniſſe in der Voruntersuchung durch tadelnswerthe Mittel, z. B. durch körperliche Züchtigung, Drohung u. ſ. w. im Exzeſſe des Amtseifers bewirkt, oder lückenhaft aufgezeichnet worden ſind. Die Gegenwart des Inquirenten und Actuars bei Ablegung des Geſtändniſſes in der Voruntersuchung reicht nun nicht hin, die nothwendige Bürgſchaft für die Wahrheit protokollirter Geſtändniſſe auch da zu geben, wo der Inquiſit in der öffentlichen Sitzung das Bekenntniß widerruft. Wir würden daher vorſchlagen, daß überall, wo der Angeſchuldigte in der Voruntersuchung das Verbrechen eingeſtanden hat, der Angeſchuldigte am Schluſſe der Unterſuchung vor dem Gerichte, zu welchem zwei Richterperſonen beigezogen

werden, wiederholt befragt werden muß. Erfolgt dann das nämliche Geständniß auch vor diesem vollständig besetzten Gerichte, so wird die Würdigung des in der öffentlichen Sitzung ausgesprochenen Widerrufs wenig Schwierigkeiten haben. Widerruft nämlich der Angeklagte sein Geständniß ohne Angabe wahrscheinlicher Gründe, die ihn zum Geständnisse gegen die Wahrheit bewogen haben sollen, so hat das urtheilende Gericht überwiegende Gründe, dem wiederholt und selbst vor einem stärker besetzten Gerichte abgelegten Geständnisse zu trauen und den Widerruf als grundlos zu betrachten; giebt der Angeklagte Gründe zur Unterstützung seines Widerrufs an, und kann die Wahrheit derselben sogleich in der Sitzung durch Vernehmung der Personen, die darüber Aufklärung geben können, erforscht werden, so wird es Pflicht des Gerichtsvorstandes seyn, darauf vorerst die Verhandlung zu leiten; nur in den seltenen Fällen, wo der Grund des Widerrufs an sich erheblich ist, und eine weitläufige Erforschung z. B. wegen des Geisteszustandes des Inquisiten u. s. w. verlangt, wird eine Vertagung der öffentlichen Sitzung, damit das nöthige Verfahren eingeleitet werden könne, nothwendig werden.

§. II. Veranstaltung gehöriger Grundlage für die Verhandlung.

Soll die öffentliche mündliche Verhandlung ihrem Zwecke entsprechen und den urtheilenden Richtern eine vollständige und klare Uebersicht der Materialien des Streits so gewähren, daß ein gerechtes und erschöpfendes Urtheil ihnen möglich wird und zugleich der Ange-

klagte in die Lage gesetzt werde, vollständig sich gegen die Anklage vertheidigen zu können, so bedarf es einer Anordnung der Verhandlung, welche dadurch, daß die Punkte, worauf es ankommt, gehörig hervorgehoben werden, der Aufmerksamkeit der Richter die wahre Richtung giebt, in einer gewissen zweckmäßigen Ordnung die Beweismittel vor die Seele der Richter stellt, ihren innern Zusammenhang zeigt, und dem Angeklagten oder seinem Vertheidiger die gehörige Vorbereitung möglich macht. Die Seele der öffentlich mündlichen Verhandlung bleibt immer der Gerichtsvorstand, welcher, das Ziel die Wahrheit zu entdecken unverrückt im Auge behaltend, die Mittel, welche zum Zwecke führen, mit Sorgfalt wählt, und, selbst nach dem Bedürfnisse des Augenblicks oft den Plan ändernd, den Verhandlungen die passendste Richtung giebt. Die Grundbedingungen aber werden dabei seyn: 1) eine vollständig klare, die Thatsachen der Anschuldigung sowohl, als die Beweise und Gründe, worauf der Ankläger sich stützen will, bestimmt aufzählende Anklagsacte; 2) die Einrichtung, nach welcher dem Angeklagten oder seinem Vertheidiger alle Acten der Voruntersuchung vor dem Anfang der öffentlichen Sitzung mitgetheilt werden, damit er das volle Gewicht der Anschuldigungsgründe kenne und auf seine Vertheidigung sich vorbereiten könne; 3) die an den Angeklagten vor der Sitzung zu erfolgende Mittheilung der Liste der Zeugen, deren sich der Ankläger bedienen will, wird nothwendig, damit der Angeklagte und sein Defensor um die gegen ihn zu produzirenden Zeugen sich genau erkundigen und sich auf die Vertheidigung vorbereiten könne, daher auch die Mittheilung der Anklagsacte einige Zeit vor der Sitzung an

den

im Falle des Außenbleibens er in alle Koſten verurtheilt werden ſoll, welche durch die von ihm verurſachte Vertagung der Sitzung veranlaßt worden ſind.

§. V. Erreichung der Vortheile der Actenmäßigkeit.

Die erheblichſten Einwendungen gegen das Syſtem öffentlicher mündlicher Verhandlungen von den urtheilenden Richtern liegen wohl darin, daß durch die dabei zum Grunde liegende Mündlichkeit ſowohl die Richter die Vortheile entbehren, auf die in den Acten niedergelegten Materialien — bei ihren Berathungen — ſich zu berufen, als auch im Falle der Appellation der Verurtheilte kein Mittel hat, ſeine Ausführung durch Berufung auf Acten zu begründen und die Richter der obern Inſtanz keine actenmäßige Grundlage der frühern Verhandlungen haben, ſo daß eine neue mündliche Verhandlung, alſo mit wiederholter Vorladung der Zeugen, in zweiter Inſtanz nöthig ſeyn wird. Allein dieſe Beſorgniſſe verſchwinden, wenn man erwägt, daß die Acten der nach unſerer Vorausſetzung gründlich geführten Vorunterſuchung die Grundlage der Hauptverhandlung in der öffentlichen mündlichen Sitzung ſind. Wird nun ein gehöriges Sitzungsprotokoll in der Art gehalten, daß der Gang der Verhandlungen, die Namen der als Zeugen oder ſachverſtändigen Perſonen, die vorgebrachten Beweisſtücke ꝛc. aufgezeichnet werden, ſo iſt es nicht ſchwierig, eine klare Ueberſicht der mündlichen Verhandlungen zu gewinnen. Jede Abänderung, welche der Angeklagte ſowohl als ein Zeuge oder Sachverſtändige in den Ausſagen der Vorunterſuchung macht, wird von dem Gerichtsſchreiber im Sitzungsprotokolle

protokollirt; der Präsident, welchem die Resultate der Voruntersuchung vorliegen und klar vorschweben, hat die Pflicht für diese Aufzeichnung zu sorgen, und wir setzen dabei noch voraus, daß als Gerichtsschreiber nicht ein gewöhnlicher gemeiner Tagschreiber, sondern ein gewandter, vom Staate angestellter, gebildeter Actuar gebraucht werde, dessen Aufzeichnungen dann auch sicher getraut werden kann. Vorzüglich wird noch die Bestimmung nöthig, daß sowohl der Angeklagte als der öffentliche Ankläger verlangen kann, daß alle Erklärungen eines Zeugen oder Sachverständigen, die nicht bereits in den Acten der Voruntersuchung sich finden, worauf aber der Angeklagte oder Ankläger sich berufen will, protokollirt werden. Geschieht dies, so ist nicht zu bezweifeln, daß auch bei dem von uns vorgeschlagenen Systeme alle wirklich gegründeten Vortheile der Actenmäßigkeit erreicht werden können.

§. VI. Beschleunigung der Urtheilsfällung.

Ein unverkennbarer Vortheil der öffentlichen mündlichen Verhandlung liegt darin, daß die Richter sogleich nach dem Schlusse der Verhandlungen in den Stand gesetzt sind, das Urtheil zu fällen, daß daher das Zeit raubende und die Selbstständigkeit der urtheilenden Richter lähmende Institut der Relationen unnöthig wird, zugleich aber das Urtheil nach geschlossenen Verhandlungen ohne Zeitverlust vor dem Publikum, das Zeuge der Verhandlungen war, verkündet werden kann. Wie groß auf diesem Wege der Eindruck des Strafurtheils seyn muß, im Gegensatze jener Einrichtung, nach welcher oft erst Jahre lang nach ver-

Der Entwurf der niederländiſchen Criminalordnung tit. V. art. 8 erklärt, daß der Hof ſelbſt ſolche Zeugen vorrufen oder Vorlegung neuer Beweisſtücke verordnen könne, und durch die Worte: elle pourra les entendre même ſous ſerment, zeigt der Geſetzgeber, daß auch auf ſolche Zeugen die rechtliche Ueberzeugung der Richter gebaut werden könne; mit Recht hat daher der Entwurf den Zuſatz des franzöſiſchen Code, daß ſolche Zeugen, die vorher nicht auf der Zeugenliſte angegeben waren, nur renſeignemens geben ſollen, weggelaſſen; der Angeklagte muß zwar die Befugniß haben, gegen ſolche Zeugen auch ſeine Einwendungen vorzubringen, in ſo fern er ihre Glaubwürdigkeit durch beſtimmte Thatſachen angreifen will; der bloße Umſtand aber, daß die Namen dieſer Zeugen vorher nicht ihm mitgetheilt waren, ſoll ihm kein Recht geben, die Zeugen als Beweiszeugen zu verwerfen. 2) Auf gleiche Art muß auch jedem der urtheilenden Richter die Befugniß zuſtehen, die Vorrufung von neuen Zeugen oder die Vorlegung von Beweisſtücken, die er für nothwendig zur Aufklärung der Wahrheit hält, zu verlangen, und eben ſo auf die Vorrufung von Sachverſtändigen, z. B. wenn es auf Erörterung techniſcher Fragen ankommt, anzutragen. 3) Vorzüglich wichtig wird aber das Recht jedes Richters, an die vorgerufenen Zeugen und an den Angeklagten jede zur Aufklärung ihm dienlich ſcheinende Frage zu ſtellen; nur dadurch wird die Einſeitigkeit eines gewiſſen Operationsplanes, an dem der Vorſtand vielleicht hängt, vermieden, nur dadurch wird jedem Richter möglich gemacht, volle Ueberzeugung ſich zu verſchaffen, da er jeden aufſteigenden Zweifel gegen die Glaubwürdigkeit eines Zeugen heben, und die

lückenhaften Aussagen der Zeugen vervollständigen kann.

4) Nicht weniger muß dem Angeklagten und seinem Defensor das Recht zustehen, an die erschienenen Zeugen Fragen im Interesse der Vertheidigung zu stellen. Wenn der französische Code art. 319 dem Angeklagten und dem Defensor nur erlaubt, durch das Organ des Präsidenten an den Zeugen Fragen zu stellen, so ist dies eine tadelnswerthe Beschränkung der Vertheidigung, welche die gedrückte Lage des Angeklagten recht hervortreten läßt, und ihn von der Willkür des Präsidenten, der die Fragestellung verweigern kann, abhängig macht. Dem ohnehin schwer bedrängten Angeklagten darf es nicht verwehrt werden, im Interesse seiner Vertheidigung auch Fragen zu stellen, die vielleicht im Augenblicke sehr irrelevant scheinen, die aber der Angeklagte doch für zweckmäßig hält. Will der Angeklagte injuriöse oder völlig unziemliche Fragen stellen, so ist ja noch immer Zeit, daß der Präsident oder der Gerichtshof die Frage für ungeeignet erkläre; nur muß das Gesetz aussprechen, daß der Zeuge, so lange er von dem Präsidenten befragt wird, nicht vom Angeklagten unterbrochen werden darf.

§. IV. Sorge für Vermeidung eines voreiligen Schlusses der Verhandlungen.

Zu den nachtheiligsten Einrichtungen des französischen Strafprozesses gehört, daß, sobald einmal der Präsident die Verhandlungen für geschlossen erklärt hat und die Geschwornen in die Berathschlagungskammer getreten sind, eine Ergänzung der Verhandlungen und daher eine Wiederaufhebung des Schlusses der Debats

Der Entwurf der niederländiſchen Criminalordnung tit. V. art. 8 erklärt, daß der Hof ſelbſt ſolche Zeugen vorrufen oder Vorlegung neuer Beweisſtücke verordnen könne, und durch die Worte: elle pourra les entendre même ſous ſerment, zeigt der Geſetzgeber, daß auch auf ſolche Zeugen die rechtliche Ueberzeugung der Richter gebaut werden könne; mit Recht hat daher der Entwurf den Zuſatz des franzöſiſchen Code, daß ſolche Zeugen, die vorher nicht auf der Zeugenliſte angegeben waren, nur renſeignemens geben ſollen, weggelaſſen; der Angeklagte muß zwar die Befugniß haben, gegen ſolche Zeugen auch ſeine Einwendungen vorzubringen, in ſo fern er ihre Glaubwürdigkeit durch beſtimmte Thatſachen angreifen will; der bloße Umſtand aber, daß die Namen dieſer Zeugen vorher nicht ihm mitgetheilt waren, ſoll ihm kein Recht geben, die Zeugen als Beweiszeugen zu verwerfen. 2) Auf gleiche Art muß auch jedem der urtheilenden Richter die Befugniß zuſtehen, die Vorrufung von neuen Zeugen oder die Vorlegung von Beweisſtücken, die er für nothwendig zur Aufklärung der Wahrheit hält, zu verlangen, und eben ſo auf die Vorrufung von Sachverſtändigen, z. B. wenn es auf Erörterung techniſcher Fragen ankommt, anzutragen. 3) Vorzüglich wichtig wird aber das Recht jedes Richters, an die vorgerufenen Zeugen und an den Angeklagten jede zur Aufklärung ihm dienlich ſcheinende Frage zu ſtellen; nur dadurch wird die Einſeitigkeit eines gewiſſen Operationsplanes, an dem der Vorſtand vielleicht hängt, vermieden, nur dadurch wird jedem Richter möglich gemacht, volle Ueberzeugung ſich zu verſchaffen, da er jeden aufſteigenden Zweifel gegen die Glaubwürdigkeit eines Zeugen heben, und die

lückenhaften Aussagen der Zeugen vervollständigen kann. 4) Nicht weniger muß dem Angeklagten und seinem Defensor das Recht zustehen, an die erschienenen Zeugen Fragen im Interesse der Vertheidigung zu stellen. Wenn der französische Code art. 319 dem Angeklagten und dem Defensor nur erlaubt, durch das Organ des Präsidenten an den Zeugen Fragen zu stellen, so ist dies eine tadelnswerthe Beschränkung der Vertheidigung, welche die gedrückte Lage des Angeklagten recht hervortreten läßt, und ihn von der Willkür des Präsidenten, der die Frageſtellung verweigern kann, abhängig macht. Dem ohnehin schwer bedrängten Angeklagten darf es nicht verwehrt werden, im Interesse seiner Vertheidigung auch Fragen zu stellen, die vielleicht im Augenblicke sehr irrelevant scheinen, die aber der Angeklagte doch für zweckmäßig hält. Will der Angeklagte injuriöse oder völlig unziemliche Fragen stellen, so ist ja noch immer Zeit, daß der Präsident oder der Gerichtshof die Frage für ungeeignet erkläre; nur muß das Gesetz aussprechen, daß der Zeuge, so lange er von dem Präsidenten befragt wird, nicht vom Angeklagten unterbrochen werden darf.

§. IV. Sorge für Vermeidung eines voreiligen Schlusses der Verhandlungen.

Zu den nachtheiligsten Einrichtungen des französischen Strafprozesses gehört, daß, sobald einmal der Präsident die Verhandlungen für geschlossen erklärt hat und die Geschwornen in die Berathschlagungskammer getreten sind, eine Ergänzung der Verhandlungen und daher eine Wiederaufhebung des Schlusses der Debats

nicht bewirkt werden kann, vielmehr die Geſchwornen ſchuldig ſind, ihr Urtheil zu fällen, wenn auch durch die Erſetzung eines weſentlichen Punktes, deſſen Wichtigkeit erſt bei der Urtheilsfällung klar hervortritt, ein ganz anderes Reſultat hätte gewonnen, und ſo die materielle Wahrheit hätte hergeſtellt werden können. Einen neuerlich vorgekommenen hieher gehörigen merkwürdigen Fall erzählt die Gazette des tribunaux [6]). Die Geſchwornen verlangten nach zweiſtündiger Berathung, daß die Debats wieder eröffnet werden ſollten, weil, wie es ſcheint, ſie erſt noch die Erklärung von Sachverſtändigen darüber zu erhalten wünſchten, ob die auf dem Kleide des Angeklagten angetroffenen Blutflecken wirklich ſolche Flecken geweſen ſeyen; das Gericht verweigerte die Wiedereröffnung der Aſſiſe, und die nun zur Entſcheidung genöthigten Geſchwornen erklärten die Losſprechung des Angeſchuldigten. Fälle ſolcher Art ſind nicht ſelten in Frankreich. Damit hängt auch die Anſicht zuſammen, daß man die einmal begonnene öffentliche mündliche Sitzung nicht vertagen will, wenn auch dringende Gründe eine ſolche Vertagung im Intereſſe der Entdeckung der Wahrheit zu fordern ſcheinen. Nur art. 332 Code nimmt einen ſolchen Fall, wo Vertagung eintreten ſoll, aus. Wir glauben, daß dieſe Einrichtung der Erforſchung der Wahrheit nur nachtheilig ſeyn kann. Daher würden wir in Bezug auf den erſten Punkt eine Beſtimmung für nothwendig halten, daß, ehe der Schluß der Verhandlungen ausgeſprochen wird, der Präſident die Richter befrage, ob ſie die Verhandlungen als ſpruchreif erkennen, nachdem

6) vom 12. Juillet 1828. nro. 914.

zuvor der öffentliche Ankläger sowohl als der Vertheidiger befragt worden sind, ob sie keine Anträge auf Ergänzung der Verhandlungen zu stellen haben. — Wir würden selbst festsetzen, daß noch nach dem erkannten Schlusse der Verhandlungen, wenn schon die Richter in das Berathschlagungszimmer getreten sind, die Frage über Spruchreife der Verhandlungen berathen werden kann, und die Verhandlung wieder eröffnet werden muß, sobald die absolute Mehrheit der Stimmen der Richter gewisse Ersetzungen für absolut nothwendig hält. Die Fälle werden selten vorkommen, da die Richter bei allen Verhandlungen gegenwärtig waren und daher auf der Stelle die Anträge wegen Ersetzungen machen können; die Criminalordnung aber muß den Fall wenigstens als möglich erkennen und dafür eine Bestimmung treffen. — In Bezug auf den zweiten Punkt können besonders noch die Fragen wichtig werden, wie es zu halten ist, a) wenn der aufgestellte Vertheidiger in der öffentlichen Sitzung nicht erscheint? b) in wie fern Vertagung der Sitzung eintreten soll, wenn einer der vorgeladenen Zeugen nicht kommt? — Die französische Jurisprudenz hat im Falle des Nichterscheinens des Defensors schon oft die Ansicht ausgesprochen [7]), daß die Verhandlung, des Mangels des Defensors ungeachtet, ihren Gang fortgehe, da es schon genüge, wenn nur ein Defensor für den Angeklagten aufgestellt war. Es scheint, daß in solchen Fällen durch den Ungehorsam des Defensors dem Angeklagten, der ein Recht hat, daß über seine Sache entschieden

7) Mein Strafverfahren in d. deutschen Gerichten, II. Th. S. 154.

werde, kein Recht entzogen werden darf, und daß, wenn der beſtellte Defenſor nicht durch den auf der Stelle anzuwendenden Zwang vor Gericht geſtellt werden kann, die mündliche Verhandlung bis zur Vertheidigung fortgeführt, oder daß durch Aufſtellung eines andern Defenſors geholfen werden ſoll; allein wir können keinen dieſer Vorſchläge für zweckmäßig halten; denn ein neuer Defenſor wird ſich nicht ſo ſchnell wieder mit dem Falle vertraut machen, und wird daher, da er unvorbereitet wäre, zu leicht durch Phraſen und leere Declamationen den Mangel der Gründlichkeit zu verbergen ſuchen; die Fortführung aber der Verhandlungen bis zur Vertheidigung würde unmöglich ſeyn, da der Defenſor dann von dem Reſultate der Verhandlungen keine vollſtändige Kenntniß haben kann, und ein Hauptvortheil der Gegenwart des Defenſors bei allen Verhandlungen, nämlich die Möglichkeit aufklärende Fragen an die Zeugen zu ſtellen, dann wegfallen würde. — Wir glauben daher, daß das Nichterſcheinen des beſtellten Defenſors in der Audienz ein Grund ſeyn muß, die Vertagung der Sitzung auszuſprechen, wenn nicht ſogleich der Defenſor bewogen werden kann, in der Sitzung zu erſcheinen. — In Bezug auf das Nichterſcheinen der Zeugen in der Sitzung kann es leicht vorkommen, daß Zeugen, die in der Vorunterſuchung ausſagten, in der Zwiſchenzeit geſtorben ſind, oder an weit entfernten Orten ſich befinden, ſo daß auf ihre Erſcheinung nicht zu hoffen iſt. Hier würde freilich die Vertagung der Sitzung zwecklos ſeyn; in ſolchen Fällen könnte am beſten geholfen werden, wenn die in der Vorunterſuchung protokollirte Ausſage abgeleſen werden dürfte;

dagegen erklärt ſich nun freilich die franzöſiſche Praxis, allein es iſt nicht einzuſehen, warum nicht die Zuſtimmung des öffentlichen Anklägers und des Angeklagten und ſeines Vertheidigers in die Vorleſung der protokollirten Ausſage genügen ſoll; verweigert der Ankläger hartnäckig ſeine Zuſtimmung zu dieſer Vorleſung, ſo muß er Gründe der Weigerung angeben, und das Gericht entſcheidet dann über die Incidentfrage: ob die Vorleſung geſchehen ſoll. Setzt man voraus, daß die Voruntersuchung gründlich und ſorgfältig geführt iſt, ſo darf man wohl den darin aufgenommenen Protokollen eher trauen, als den Verhandlungen der oberflächlichen franzöſiſchen instruction préliminaire. — Sobald dagegen Zeugen nicht erſcheinen, die weder geſtorben ſind, noch an ſehr weit entfernten Orten oder im Auslande wohnen, muß das Streben dahin gehen, dieſe Zeugen zu benutzen; es bleibt dann die Vorfrage, ob derjenige (ſey es der öffentliche Ankläger oder der Angeklagte) welcher die Abhörung des nicht erſchienenen Zeugen forderte, auf die perſönliche Vernehmung des Zeugen verzichtet (z. B. weil die nämliche Thatſache auch auf andere Art bewieſen werden kann), oder ob der, gegen welchen der Zeuge producirt werden ſoll, in die Vorleſung des in der Voruntersuchung aufgenommenen Zeugenprotokolles willigt; kann auf keine dieſer Arten die Nothwendigkeit der Vorladung des Zeugen vermieden werden, ſo muß gewiß die Vertagung der Sitzung ausgeſprochen werden [8]); der ungehorſame Zeuge aber wird unter der Drohung vorgeladen, daß

8) Der niederländiſche Entwurf tit. V. art. 6 erkennt dies gleichfalls an.

im Falle des Außenbleibens er in alle Koſten verurtheilt werden ſoll, welche durch die von ihm verurſachte Vertagung der Sitzung veranlaßt worden ſind.

§. V. Erreichung der Vortheile der Actenmäßigkeit.

Die erheblichſten Einwendungen gegen das Syſtem öffentlicher mündlicher Verhandlungen von den urtheilenden Richtern liegen wohl darin, daß durch die dabei zum Grunde liegende Mündlichkeit ſowohl die Richter die Vortheile entbehren, auf die in den Acten niedergelegten Materialien — bei ihren Berathungen — ſich zu berufen, als auch im Falle der Appellation der Verurtheilte kein Mittel hat, ſeine Ausführung durch Berufung auf Acten zu begründen und die Richter der obern Inſtanz keine actenmäßige Grundlage der frühern Verhandlungen haben, ſo daß eine neue mündliche Verhandlung, alſo mit wiederholter Vorladung der Zeugen, in zweiter Inſtanz nöthig ſeyn wird. Allein dieſe Beſorgniſſe verſchwinden, wenn man erwägt, daß die Acten der nach unſerer Vorausſetzung gründlich geführten Voruntersuchung die Grundlage der Hauptverhandlung in der öffentlichen mündlichen Sitzung ſind. Wird nun ein gehöriges Sitzungsprotokoll in der Art gehalten, daß der Gang der Verhandlungen, die Namen der als Zeugen oder ſachverſtändigen Perſonen, die vorgebrachten Beweisſtücke ꝛc. aufgezeichnet werden, ſo iſt es nicht ſchwierig, eine klare Ueberſicht der mündlichen Verhandlungen zu gewinnen. Jede Abänderung, welche der Angeklagte ſowohl als ein Zeuge oder Sachverſtändige in den Ausſagen der Voruntersuchung macht, wird von dem Gerichtsſchreiber im Sitzungsprotokolle

protokollirt; der Präsident, welchem die Resultate der Vorunterſuchung vorliegen und klar vorſchweben, hat die Pflicht für dieſe Aufzeichnung zu ſorgen, und wir ſetzen dabei noch voraus, daß als Gerichtsſchreiber nicht ein gewöhnlicher gemeiner Tagſchreiber, ſondern ein gewandter, vom Staate angeſtellter, gebildeter Actuar gebraucht werde, deſſen Aufzeichnungen dann auch ſicher getraut werden kann. Vorzüglich wird noch die Beſtimmung nöthig, daß ſowohl der Angeklagte als der öffentliche Ankläger verlangen kann, daß alle Erklärungen eines Zeugen oder Sachverſtändigen, die nicht bereits in den Acten der Vorunterſuchung ſich finden, worauf aber der Angeklagte oder Ankläger ſich berufen will, protokollirt werden. Geſchieht dies, ſo iſt nicht zu bezweifeln, daß auch bei dem von uns vorgeſchlagenen Syſteme alle wirklich gegründeten Vortheile der Actenmäßigkeit erreicht werden können.

§. VI. Beſchleunigung der Urtheilsfällung.

Ein unverkennbarer Vortheil der öffentlichen mündlichen Verhandlung liegt darin, daß die Richter ſogleich nach dem Schluſſe der Verhandlungen in den Stand geſetzt ſind, das Urtheil zu fällen, daß daher das Zeit raubende und die Selbſtſtändigkeit der urtheilenden Richter lähmende Inſtitut der Relationen unnöthig wird, zugleich aber das Urtheil nach geſchloſſenen Verhandlungen ohne Zeitverluſt vor dem Publikum, das Zeuge der Verhandlungen war, verkündet werden kann. Wie groß auf dieſem Wege der Eindruck des Strafurtheils ſeyn muß, im Gegenſatze jener Einrichtung, nach welcher oft erſt Jahre lang nach ver-

glaubte, worauf er auf Unterſuchung und Beſtrafung des der Kirche und Gemeinde gegebenen Aergerniſſes antrug. Die nunmehr eingeleitete Unterſuchung führte in kurzer Zeit die Beſtätigung jener Gerüchte herbei. Sie wurde unter andern erleichtert durch den Umſtand, daß faſt gleichzeitig mit der an ein benachbartes Gericht erlaſſenen Requiſition, die dort befindliche wirkliche Mutter des Kindes zu vernehmen, welche daſſelbe der Hebamme übergeben haben ſollte, um es bei guten Leuten unterzubringen, die es, unter der Bedingung, daß die Mutter Verſchwiegenheit beobachte, als ihr eigenes Kind halten und aufziehen wollten — jenes andere Gericht die Anzeige machte: es verlaute, das außereheliche Kind, einer dienenden Perſon, ſey nach empfangener Taufe zu einem Ehepaar nach R. gebracht, dort wiederholt getauft worden, bald darauf geſtorben und in R. beerdigt worden.

Durch die Geſtändniſſe ꝛc. der verſchiedenen Betheiligten und die weitere Unterſuchung wurde der Thatbeſtand der Unterſchiebung, ſo wie der doppelten Taufe ꝛc. vollſtändig hergeſtellt. Es würde hier zu weit führen, den Gang der Unterſuchung und welches die Ergebniſſe derſelben rückſichtlich der Strafbarkeit der einzelnen Mitſchuldigen waren, ausführlich mitzutheilen; ich verſage es mir, obgleich manche ſehr intereſſante Fragen, außer denen, die uns beſonders beſchäftigen ſollen, dabei zur Sprache kommen. Nur Einiges möge rückſichtlich des Rechtsfalles ſelbſt, jedoch ohne überall in eine Erörterung der Gründe einzugehen, die ohne eine ausführliche Geſchichtserzählung nicht befriedigend ſeyn würde, hier Platz finden.

Regel seyn; dadurch wird nicht die Befugniß des urtheilenden Gerichts ausgeschlossen, auch auf andere Art in schwierigern Fällen ein gründliches Urtheil vorzubereiten, und zwar muß, wie wir schon oben §. IV. angedeutet haben, es dem Gerichte 1) erlaubt seyn, im Falle die absolute Stimmenmehrheit einflußreiche Lücken in den bisherigen Verhandlungen findet und durch eine Ergänzung ein wesentlicher Punkt noch wahrscheinlicher Weise aufgeklärt werden kann, die Wiederaufhebung des Schlusses der Verhandlungen und die Ergänzung des Fehlenden zu verordnen; 2) auf gleiche Art muß es dem Gerichte frei stehen, die Verkündung des Urtheils zu vertagen, um in der Zwischenzeit eine reiflichere Berathung zu pflegen und ein gründliches Urtheil vorzubereiten; 3) man kann noch die Frage aufstellen, ob es nicht dem Gerichte gestattet seyn soll, in sehr verwickelten schwierigen Fällen mit der Vertagung der Urtheilsverkündung auch die Aufstellung eines Referenten zu verfügen. Mancher nur an das deutsche Institut gewöhnte Jurist, welchem die französische Einrichtung völlig fremd ist, mag in einer solchen Befugniß ein treffliches Mittel finden, Uebereilung der Richter zu verhindern und größere Gründlichkeit zu bewirken; in so fern möchten wir nicht absolut gegen den Vorschlag uns erklären; allein wir bemerken nur, daß wir nach einer langen Beobachtung der Verhältnisse keinen Fall uns denken können, in welchem unter der Voraussetzung gut geführter mündlicher Hauptverhandlungen durch Aufstellung von Referenten wirklich etwas gewonnen werden kann, daher ein Richter in Bezug auf das Factische besser instruirt und in Ansehung der Entscheidung über die Rechtspunkte klüger wird. Zweifel

)er das Factum wird ſich der Richter durch Einſicht
:r Voruntersuchungsacten, der Sitzungsprotokolle
)en ſo löſen können; ſein Gedächtniß, ſo wie das
iner Collegen wird ihm zu Statten kommen, und
:rjenige, welcher ſeinem Gedächtniſſe nicht trauen
ann, mag während der Sitzung ſich die geeigneten
)emerkungen machen. Wer aber in der langen Zeit,
i welcher er durch das Studium der Anklagsacte und
ie Anhörung der Verhandlungen nicht ſo weit ge-
)mmen iſt, ſeine juriſtiſchen Zweifel zu heben, und
3 dahin zu bringen, daß er das Geſetz, auf welches es
i dem Falle ankommt, genügend kennen lerne, iſt zum
Richter überhaupt verdorben; auch die Aufſtellung von
Referenten und Correferenten wird den Mangel des
)erſtandes nicht erſetzen.

XXI.

Beiträge zur Erörterung der Lehre der Verbrechen der Unterschiebung eines Kindes und der Wiederholung der Taufe; an einen Rechtsfall angeknüpft

von

Herrn Professor Dr. Abegg

zu Breslau.

Zwei Verbrechen, welche verhältnißmäßig zu andern selten zur Beurtheilung kommen — Unterschiebung eines Kindes (partus suppositus) und Wiederholung der Taufe (Uebertretung des schon von der weltlichen Gesetzgebung erlassenen Verbotes: ne sanctum baptisma iteretur,)[1] — werden in den Lehr- und Handbüchern des gemeinen Strafrechts gewöhnlich entweder nur im Vorübergehen, unter dem Gesichtspunkt des Betrugs erwähnt, oder doch nur kurz erörtert, wenn sie nicht ganz übergangen werden. Dennoch bieten sie Stoff zu einigen wissenschaftlichen Be-

1) Theod. Cod. lib. XVI. Tit. 6. Just. Cod. lib. I. Tit. 6. Doch wird hier die eigentliche Wiedertaufe in anderm Sinne genommen, wovon unten mehr gesagt werden soll.

trachtungen dar, die auch für die Praxis förderlich ſind, und ich will daher verſuchen, einige Beiträge zu dieſer Lehre zu liefern, zu denen mir ein bei unſerm Spruchcollegium unlängſt entſchiedener Fall die nähere Veranlaſſung giebt, an welchen die Bemerkungen angeknüpft werden ſollen.

Indem ich mit der kurzen Erzählung der Geſchichte des Verbrechens beginne, muß ich die Erinnerung vorausſchicken, daß dieſe für den angegebenen Zweck nur auf die uns hier intereſſirenden Umſtände beſchränkt und nicht in der Vollſtändigkeit mitgetheilt werden ſoll, welche zu einer rechtlichen Prüfung des Grades der Strafbarkeit der verſchiedenen Mitſchuldigen erfordert wird, bei deren jedem durch deſſen beſonderes Verhältniß und eigenthümliche andere hinzutretende Umſtände eigne, die Strafbarkeit theils erhöhende, theils vermindernde Gründe eintreten; und daß daher auch dieſe Mittheilung in Form, und theilweiſe im Inhalte, verſchieden ſey von dem vor der Facultät gehaltenen Vortrage, wonach ich die Vertretung der hier aufzuſtellenden Grundſätze lediglich allein übernehmen und deshalb um Nachſicht bitten muß.

Der Schäfer H... zu J... im Mecklenburgiſchen lebte mit Caroline M. verwittwet geweſener B. ſeit mehreren Jahren in kinderloſer Ehe. Obgleich ſeine Frau, welche in ihrer erſten dreiundzwanzigjährigen Ehe zweimal Mutter geworden war, auch in der zweiten die Hoffnung gehabt hatte, ihrem Manne ein Kind zu ſchenken, ſo wurde dieſe doch durch eine unzeitige Geburt vereitelt, und der H. leiſtete bei dem ziemlich vorgeſchrittenen Alter der Frau auf die Vaterfreude Verzicht, wie ſehnlich er auch, zumal da er nicht un-

bemittelt war, sich einen Erben wünschte. Um so größer war seine Ueberraschung, als ihm der scheinbare Zustand seiner Frau in der letzten Hälfte des Jahres 1828 jener bereits aufgegebenen Hoffnung wieder Raum zu geben gestattete und ihm am 4ten October Abends, nach einer Abwesenheit von ungefähr einer halben Stunde, (er war auf Veranlassung der Frau und einer Person, welche, ohne jedoch dazu die Autorisation zu haben, die Hebammen-Praxis trieb, fortgegangen, um eine Bekannte des Hauses zu Hülfe zu holen,) ein Knäblein von der Hebamme, mit den Worten „nu hett se ennen Schäferknecht" bei seinem Eintritt in die Wochenstube entgegengebracht wurde [2]). Er nahm das Kind freudig auf und gab es der im Bette liegenden Mutter. Das Befinden der Frau, die im Zimmer getroffenen Anstalten verschiedener Art und manche Aeußerlichkeiten ließen den gutmüthigen, als einfältig in den Acten geschilderten Mann keinen Augenblick zweifeln, daß so eben die Geburt Statt gefunden habe, so wie er auf den Grund dieser Voraussetzung kein Bedenken trug, das Kind als das seinige aufzunehmen. Nachdem die Sorge für den Neugebornen die ersten Stunden in Anspruch genommen hatte, wurde an andere erfreuliche Dinge gedacht. Es sollte ein feierlicher Kindtaufschmaus veranstaltet und dazu, außer den Gevattern, andere Freunde geladen werden.

Der

---

2) Der ganze Hergang erinnert an die Scene bei Aristophanes in den Θεσμοφοριαζοῦσαι v. 511 sqq. (Vgl. noch Plautus in Truculent. Act. II. Sc. 4—6. Terent. Andr. Act. III. Sc. 2. Act. IV. Sc. 4. Juvenal. Satyr. VI. v. 601 sqq.) — „Λέων, λέων σοῖ γέγονεν."

Der dortigen Sitte gemäß, wurde der Ortsgeistliche, nachdem ihm die Entbindungsanzeige gemacht und die Taufe auf den nächsten Sonntag bestellt worden war, um Ausfertigung der sogenannten Pathenbriefe ersucht, welche die Hebamme an die erbetenen Taufzeugen — mehrere Honoratioren des Ortes — abgab, wofür sie von diesen das übliche Geldgeschenk empfing. Bald wurde jedoch diese Freude getrübt und des Vaters Hoffnung vereitelt. Das Kind, welches, da die H. außer Stande war es selbst zu nähren, mit andern Nahrungsmitteln versorgt worden war, wurde in der Nacht vom Sonnabend auf den Sonntag so krank, daß der Vater darauf bestand, es solle die Nothtaufe erhalten. Der Nachts um ein Uhr herbeigeholte Pastor taufte dasselbe in Gegenwart seiner Schwester, des Dorfschulzen, des Küsters, der H...schen Eheleute und der Stiefmutter des Mannes, auf den Namen des Letztern, wobei es die Vornamen „Carl Friedrich Franz" erhielt. Am Sonntag um 10 Uhr Vormittags war es „sanft eingeschlafen."

Die Eheleute wußten sich über den erlittenen Verlust bald zu trösten. In der Kirche wurde durch den Küster für die Entbindung gedankt, am Sonntag Nachmittag aber fand die Bewirthung der bei den Leidtragenden erschienenen Gevattern Statt, weil man die Anstalten hiezu nicht vergebens getroffen haben wollte. Nach drei Wochen hielten die Eheleute den feierlichen Kirchgang — der dort darin besteht, daß sie nach der Predigt, und nachdem von der Kanzel herab die übliche Danksagung erfolgt ist — um den Altar einen Umgang halten — und dem in ihrer Wohnung ein sogenanntes Kindelbier, wobei auch der Gebrauch nicht

außer Acht gelassen wurde, den Gevattern und dem Geistlichen Wein und Kuchen nach Hause zu senden.

Unterdessen waren andere Personen nicht so starken Glaubens, wie der Schäfer. Man hatte im Orte gezweifelt, daß die ziemlich bejahrte Frau sich in dem Zustande der Schwangerschaft befunden und daß sie geboren habe; man lachte über sie, bemitleidete die Kurzsichtigkeit und Einfalt des Mannes, und bald verbreitete sich das Gerücht — das Kind sey ein untergeschobenes, und der ganze Vorgang rein von der Frau und ihren Vertrauten eine auf die Täuschung des Mannes berechnete Komödie gewesen [3]). In der That nahm bald die Sache einen ernsthaften Charakter an. Das auch dem Pastor zu Ohren gekommene Gerücht ließ noch einen Betrug anderer Art ahnden; — es hieß: das Kind, welches am Abende der angeblichen Geburt mehrere Stunden weit nach R. durch die angebliche Hebamme gebracht worden, sey bereits in einer andern Gemeinde getauft, und dieser Umstand den Interessenten (mit Ausnahme des vermeintlichen Vaters) bekannt gewesen; es sey frevelhafter Mißbrauch der heiligen Taufe und religiöser Handlungen getrieben; ja es wurde der schnelle Tod des Kindes der Entziehung der Mutter und ihrer Pflege und Nahrung, und dem Transport an einem October-Abend, und folglich der H. und ihren Gehülfen zur Last gelegt.

Der Geistliche forschte so lange nach, bis er hinreichenden Grund zu einer Anzeige bei Gericht zu haben

---

5) Hieher gehört, was bei Menoch. de praesumtionibus Lib. IV. pr. 24 und bei Farinacius (s. unten Note 45) über die Gründe der Vermuthung einer geschehenen Unterschiebung bemerkt wird.

glaubte, worauf er auf Unterſuchung und Beſtrafung des der Kirche und Gemeinde gegebenen Aergerniſſes antrug. Die nunmehr eingeleitete Unterſuchung führte in kurzer Zeit die Beſtätigung jener Gerüchte herbei. Sie wurde unter andern erleichtert durch den Umſtand, daß faſt gleichzeitig mit der an ein benachbartes Gericht erlaſſenen Requiſition, die dort befindliche wirkliche Mutter des Kindes zu vernehmen, welche daſſelbe der Hebamme übergeben haben ſollte, um es bei guten Leuten unterzubringen, die es, unter der Bedingung, daß die Mutter Verſchwiegenheit beobachte, als ihr eigenes Kind halten und aufziehen wollten — jenes andere Gericht die Anzeige machte: es verlaute, das außereheliche Kind, einer dienenden Perſon, ſey nach empfangener Taufe zu einem Ehepaar nach R. gebracht, dort wiederholt getauft worden, bald darauf geſtorben und in R. beerdigt worden.

Durch die Geſtändniſſe ꝛc. der verſchiedenen Betheiligten und die weitere Unterſuchung wurde der Thatbeſtand der Unterſchiebung, ſo wie der doppelten Taufe ꝛc. vollſtändig hergeſtellt. Es würde hier zu weit führen, den Gang der Unterſuchung und welches die Ergebniſſe derſelben rückſichtlich der Strafbarkeit der einzelnen Mitſchuldigen waren, ausführlich mitzutheilen; ich verſage es mir, obgleich manche ſehr intereſſante Fragen, außer denen, die uns beſonders beſchäftigen ſollen, dabei zur Sprache kommen. Nur Einiges möge rückſichtlich des Rechtsfalles ſelbſt, jedoch ohne überall in eine Erörterung der Gründe einzugehen, die ohne eine ausführliche Geſchichtserzählung nicht befriedigend ſeyn würde, hier Platz finden.

Von dem Verdacht einer durch Fahrläſſigkeit verursachten Tödtung des Kindes mußten die ſämmtlichen Inculpaten freigeſprochen werden. Wir laſſen es dahin geſtellt, ob es genüge, daß der Gerichtsarzt erklärte, eine (im December, alſo nach mehr als 2 Monaten) zu veranſtaltende Ausgrabung des Leichnams würde unnöthig ſeyn, weil eine Unterſuchung „nur dann relevire, wenn der Verdacht einer Vergiftung durch mineraliſche Subſtanzen vorhanden wäre" — genug, es wurde, unter Vorausſetzung, daß dem Kinde die mütterliche Nahrung nicht zu Theil werden konnte, die Behandlung und Ernährung deſſelben für ganz zweckmäßig erkannt, auch der Transport für unſchädlich erklärt, da die auf einem Wagen ſitzende Hebamme das Kind ſorgfältig gegen jeden Einfluß der Witterung erweislich geſchützt hatte, und endlich an jenem Abend milde Luft war. Das Gutachten fiel dahin aus, das Kind ſey natürlichen Todes geſtorben, und wie mangelhaft dieſes auch zum Theil erſcheinen müßte, wenn auch nur entfernter Verdacht beabſichtigter Tödtung vorhanden geweſen wäre, — ein Verdacht, zu dem durchaus kein Grund vorlag, dem vielmehr das wirklich verübte, beabſichtigte Verbrechen widerſpricht, — ſo mußte doch, wie die Sache lag, da eine Vermuthung des böſen Vorſatzes, ſelbſt wenn wir dieſelbe anerkennten, hier unzuläſſig geweſen wäre, in favorem defenſionis jenes ärztliche Gutachten zur Grundlage der Entſcheidung gemacht, und auf völlige Freiſprechung in Anſehung dieſes Theils der Unterſuchung erkannt werden.

Die Mutter, welche auf Zureden einer Unterhändlerin ihr Kind übergab, erſchien gleichfalls ſtraffrei. Ihr war nicht bekannt, daß ein Betrug verübt werden

sollte; arm, wie sie war, und besorgt, des Kindes Lage zu verbessern, nahm sie unbefangen das Anerbieten an, dasselbe gutgesinnten und vermögenden Leuten zu überlassen, welche es annehmen wollten. Daß das Kind bereits getauft worden sey, hatte sie erklärt, und daher auch die Wiederholung der Taufe so wenig vermuthet, als das, was dieselbe zur Folge haben mußte — nämlich die Unterschiebung. Die tadelnswerthe Sorglosigkeit, wonach sie es unterließ, gehörige Nachricht über die Personen einzuziehen, denen sie ihr Kind gänzlich widmen sollte, diese selbst und ihre Absichten kennen zu lernen, bietet dennoch keinen strafrechtlichen Gesichtspunkt dar. Auch rücksichtlich der Bekleidung ꝛc. des Kindes am Abend der Uebergabe fällt ihr keine Vernachlässigung zur Last.

Der Schäfer H., der bis zur eingeleiteten Untersuchung in dem Wahne stand, seine Frau habe ihm ein Kind geboren, ist der betrogene unschuldige Theil. Sein eifriges Betreiben der Taufe, insbesondere der s. g. Nothtaufe, (eine Nothtaufe im eigentlichen Sinne, die in Ermangelung eines hiezu geeigneten Geistlichen durch eine andere Person vorgenommen wird, war nicht geschehen, sondern die ordentliche Taufe wurde durch den Geistlichen und zum Theil in Gegenwart der hiezu erbetenen Pathen nur früher vollzogen, als es anfangs bestimmt war,) hatte seinen Grund in der Meinung einer religiösen Pflichterfüllung, da er nicht anders glauben konnte, als daß das Kind noch nicht die Taufe empfangen habe. So wie ihm hier nichts zur Last fallen kann, so mindert auch der Umstand, daß ohne seinen Eifer und seine dadurch bestimmte Thätigkeit das Kind nicht zum zweiten Mal getauft

worden wäre, weil es vor dem Zeitpunkt ſtarb, wo die Taufe hatte Statt finden ſollen, nur wenig die Schuld der andern Inculpaten, welche ihm ſo wie dem Geiſtlichen in Unkenntniß des wahren Verhältniſſes ließen. Nur durch die Entdeckung der Wahrheit würden ſie den Schäfer von ſeinem feſten Vorſatze abgebracht haben; dieſe würden aber zugleich ihre Schuld verrathen und ihren Plan vereitelt haben. In dem Beharren auf dem Betrug, ſelbſt in ſo ernſten Momenten, wie der einer zur Nachtzeit in Gewärtigung des Todes veranlaßten Taufe, liegt eine ſo ſelbſtſtändige Bewirkung des letzten widerrechtlichen Erfolgs, daß, wie man auch das Verhältniß der Inculpaten zu dem angeblichen Vater betrachten möge, von einem bloßen Verſuche die Rede nicht ſeyn kann. Und wie wichtig es auch im Falle der Unterſchiebung eines Kindes, als eines neugebornen, ſeyn möge, daß wenn, um den Betrug zu vollenden, auch mit Verſchweigung der bereits erfolgten Taufe eine neue Statt finde — (ſie muß ja unter dieſer Vorausſetzung eintreten) — hier nicht ein ſelbſtſtändiger Grund eines Verbrechens hervortritt, auch kein ſelbſtſtändiges Intereſſe an demſelben, ſondern lediglich das zweite eine Folge des erſten, und in der ſchlechten Conſequenz ſelbſt nothwendig iſt, ſo kann doch daraus keine weitere Entſchuldigung abgeleitet werden. Wie oft führt der erſte Schritt zum Unrecht die weitern mit ſich, wie ſehr iſt es hier, wie in andern Gebieten, Pflicht wachſam zu ſeyn und gleich anfangs der Verſuchung zu widerſtehen! — aber, was als ſ. g. pſychologiſcher Erklärungsgrund der weitern Frevelthat erkannt wird, dient nicht zugleich zur Minderung der Schuld, und es kann wenigſtens

hieraus keine Regel gebildet werden: die wahre Beschaffenheit des einzelnen Falles muß zur Grundlage der weitern, ihm eigenthümlichen Beurtheilung gemacht werden. Diese hatte im Ganzen weniger Schwierigkeiten in unserm Falle, wo beide in Verbindung stehende Handlungen, der Unterschiebung und der verursachten Wiedertaufe, nach den Ansichten der Rechtslehrer und der Praxis — und diese müssen bei Spruchcollegien doch neben den Gesetzen beobachtet werden — als Unterarten des Betrugs in Betracht kommen. Schon die mehr formelle Gestalt dieses Verbrechens läßt es zu, eine Menge von Fällen, die zum Theil auch als specielle hervorgehoben werden, darunter zu ziehen, aber sie macht es auch nothwendig, wenn außerdem die Handlung nicht gehörig strafrechtlich gewürdigt werden könnte. Jedoch ist in beiden Handlungen der Betrug nur eine Seite, die weder das Ganze derselben in ihrer charakteristischen Eigenschaft erschöpft, noch gegenüber andere darin selbstständig enthaltene Gesichtspunkte auch nur als die hauptsächlichsten in jedem Falle betrachtet werden dürften. Diese sollen jetzt noch etwas näher erörtert werden; ohne jedoch eine ganz besondere Rücksicht auf den zur Erörterung vorausgeschickten Rechtsfall zu nehmen — bei welchen, in der praktischen Zusammenfassung aller einzelnen Umstände, mittelst jenes Hauptgesichtspunkts es möglich war, einzelne Streitfragen zu umgehen, und, da die Strafe nach einem unbestimmten Gesetz erst festzusetzen war, der Gerechtigkeit durch Würdigung jedes Moments der Handlung, wie verschieden auch die technische oder prozessualische Bezeichnung und Bedeutung desselben seyn mögen — so vollständig, als es angeht, zu genügen.

Um dieſes gleich vorläufig durch ein Beiſpiel zu belegen, wird man wohl zugeben, daß, wenn wegen des partus ſuppoſitus von Amts wegen eine Unterſuchung und Beſtrafung nicht Statt finden ſollte, doch ſicher dieſe verbotene Handlung, die bei Gelegenheit der Unterſuchung über die betrügeriſch veranlaßte doppelte Taufe, vollſtändig rechtlich ermittelt wurde, nicht ohne Erwägung bei Beſtimmung der Strafbarkeit bleiben durfte; und ſo wird, was nicht als ſelbſtſtändiges Verbrechen und nicht als ein Fall der Concurrenz nach der Meinung Mancher erſcheint, mindeſtens als Concurrenz mehrerer erſchwerenden Umſtände und als Straferhöhungsgrund aufgefaßt werden müſſen. Ja es wird das Auffaſſen der Sachen nach dem Totaleindrucke, den ſie nicht blos auf das unbefangene Gefühl, ſondern auch auf das beſtimmte Bewußtſeyn des Rechts machen muß, um ſo wichtiger, als das Feſthalten am Einzelnen zu entgegengeſetzten und unrichtigen Reſultaten führen könnte. Es iſt vorhin erinnert worden, und erhellt auch aus der Erzählung, daß bei der doppelten Taufe kein ſelbſtſtändiges Intereſſe, namentlich nicht ein ſolches obwaltet, welches auch ohne Unterſchiebung vorkommen konnte. — Dieſe Handlung iſt Folge, gewiſſermaßen Fortſetzung, einer andern. Je mehr man geneigt iſt, kirchliche Verbrechen wegzuläugnen, je ſchwieriger es oft wird, ſolche unter einen andern Geſichtspunkt, der widerſtrebt, zu zwingen, deſto leichter konnte man hier ſo räſonniren. Dieſe zweite Handlung wird durch die erſte lediglich beſtimmt, die erſte aber ſoll nur auf Antrag der Intereſſenten unterſucht und beſtraft werden. Dies iſt hier nicht geſchehen, folglich hat die ganze Sache wenig zu bedeuten, und darf auch

nur leicht genommen werden. Wenn die folgenden Bemerkungen zur richtigern Würdigung etwas beitragen, und zugleich zeigen sollen, daß, um den gehörigen Gesammteindruck aufzunehmen, auch die s. g. Singularitäten nicht unerheblich seyen, so müssen wir vom Anfang an festhalten, daß diese Verbrechen, welche das Innerste und Heiligste des Familienlebens angreifen und zu vernichten drohen, daß die frevelhafte Verspottung religiöser Handlungen, durch wissentlichen Mißbrauch, mehr als bloßer Betrug seyen, und daß sie auch nach den zu dem Rechte hinzukommenden, nothwendigen politischen Rücksichten die größte Aufmerksamkeit des Gesetzgebers, so wie des Beurtheilers, in Anspruch nehmen.

Wir richten zuerst den Blick auf das Verbrechen der Unterschiebung eines Kindes.

Es giebt Verbrechen, eine Reaction auffordernde Angriffe gegen die Person und deren Rechte, die schon in dem früheſten roheſten Zustande eines Volkes vorkommen; sie äußern sich meist, wenn auch nicht ausschließlich, in der Form der Gewalt — Tödtung, Verwundung ꝛc. Diese stehen mit der Stufe der Bildung der Völker im besondern Zusammenhange, und gehören so zu derselben, daß, wo sie gar nicht zum Vorschein kämen, eine unerklärliche Schwäche angenommen werden müßte. Zu diesen gehört aber nicht das hier zu betrachtende, so wie der Betrug überhaupt, — der oft selbst denen, welche Gewaltthaten üben, verächtlich erscheint, — mehr das Verbrechen auf der Stufe einer weitern Ausbildung und der Entwickelung verschiedener Rechts-

verhältnisse ist, die eben so viele Gelegenheiten darbieten [4]), so ist auch der Betrug am Familienstande ein späteres Verbrechen, unter Voraussetzung solcher entwickelter Rechtsverhältnisse, welche ein besonderes Interesse, dieselbe zu benutzen, bei den Schlechtgesinnten rege zu machen im Stande sind, z. B. die aus dem Familienprincip abzuleitenden Erbrechte. Es wäre nicht uninteressant, aber hier nicht der Ort, in dem Bildungsgange der Völker ihre rechtlichen, sittlichen, politischen und religiösen Ansichten zu untersuchen, und nachzuweisen, wie sich stufenweise auch die Kehrseite, das Unrecht ꝛc., allmählig zeigt, und mehr oder minder hervorthut. Jede Zeit hat ihre eigenthümlichen Verbrechen, jedes Volk seine vorherrschenden Fehler, oft in naher Verbindung mit nationalen Vorzügen; — es giebt Verbrechen, die nur unter bestimmten Voraussetzungen bei einem Volke und einer gewissen Zeit möglich sind, und die Gesetzgebung wird dadurch mit bestimmt.

Beispiele giebt die Strafgesetzgebung gegen haeretici u. a. seit Constantin — gegen Urkundenfälschung, bei uns der Betrug in Beziehung auf Papiergeld, politische Vergehen ꝛc. Der Zusammenhang des Rechts und der Gesetzgebung mit der Sitte, und der nothwendige historische Charakter des Rechts und der Wissenschaft, läßt sich vorzugsweise im Gebiete des Strafrechts auf das vollständigste nachweisen. Wir haben also jene widerrechtliche Handlung in Beziehung zu setzen mit einem nicht bloß sittlich, sondern auch rechtlich an-

4) Mein System der Crim. R. W. §. 571 und Not. 105 b.

erkannten Familiensystem, mit begründeten Rechten der Glieder derselben, besonders der Kinder, gegenüber Fremden, wodurch erst der Gedanke möglich wird, den nicht zur Familie gehörigen Kindern die Rechte eines solchen zu verschaffen, oder für andere Personen mittelbar dadurch, daß ein Kind angeblich vorhanden ist, Rechte zu begründen [5]). Wenn nun, der Regel nach, nur den wirklichen Kindern die Familienrechte zustehen, von denen alle nicht zu derselben Gehörigen ausgeschlossen sind, so giebt es zwei Wege, wodurch auch andere in Beziehung auf eine bestimmte Familie (nach verschiedenen Voraussetzungen im höhern oder geringern Grade) solcher Rechte und Vortheile theilhaft werden können, den rechtlichen, offenen — durch Annahme an Kindesstatt — Adoption, Arrogation — und den widerrechtlichen, welcher, da hier eigentliche Gewalt allein undenkbar und vorgebend ist, nur durch Betrug (möglicherweise concurrirend mit Gewalt, wiewohl gewiß selten) vorkommen kann. Hieher gehört unter andern auch die Unterschiebung eines Kindes. Unter andern — denn sie ist nicht der einzige Fall. Schon bei der eigentlichen Unterschiebung sind verschiedene Gestaltungen möglich. Unser Fall enthält das Beispiel einer Frau, welche eine Geburt vorgiebt, — die Unterschiebung eines Kindes, als eines eben jetzt von ihr gebornen; es kann aber auch ein Vertauschen von Kindern vorkommen; ein lebendes an die Stelle eines andern, oder auch an die Stelle eines todtgebornen oder gleich nach der Geburt verstorbenen Kindes. Doch ändert dies nichts im Begriffe. Allein der Betrug in Beziehung

5) S. Cap. 9 X. *de poenitentia et remiſſion.* V. 38.

auf Kindschaft ist auch in anderer Weise denkbar. Es können auch Erwachsene (und mit ihnen andere dabei Interessirte) Familienrechte ansprechen, entweder gegenüber den noch lebenden angeblichen Aeltern, oder nach deren Tode gegenüber andern Familiengliedern, z. B. Großältern, um die Erbschaft in Anspruch zu nehmen; selbst gegenüber fremden testamentarischen Erben, um das Testament anzufechten. Sehr interessante Fälle dieser Art, wo zugleich Familienähnlichkeiten dem Betrüger zu Statten kam, findet man bei Valerius Maximus[6]), und neuere bei Pitaval causes célèbres, wo auch die hier zur Sprache kommenden Civilpunkte umfassend erörtert sind.

Wenn wir nun einen materiellen Gesichtspunkt für dieses Verbrechen und für die ganze Klasse derselben aufsuchen, der praktischer ist, als die Form der Handlung, — der Betrug, — so bietet sich uns dieser der Verletzung der Familienrechte dar, den auch Henke[7]) aufstellt — einer der wenigen neuern

6) Valer. Maxim. Lib. IV. Cap. 14. *De similitudine formae.* Cap. 15. *De his qui per mendacium se in alienas familias inseruerunt.* Vgl. Lib. V. Cap. 9. N. 4. und G. Fornerici Selection. Lib. II. Cap. 6 in Otto Thesaur. Tom. II. p. 52. Hieher könnte man den Fall rechnen, den L. 15 D. *de probationibus* XXII. 2. enthält.

7) Handbuch des Criminal-Rechts und der Criminal-Politik Th. II. §. 151 u. 138. Auch führt Rad. Forner. rerum quotid. Lib. I. Cap. 4. (bei Otto Thesaur. Tom. II. p. 132.) eine sonst nicht gedruckte Stelle aus einem griechischen juris vocum index an, woraus erhellt, daß namentlich rücksichtlich der Verjährung, was aber auch allgemeiner gilt, die Gesichtspunkte des crimen falsi und der Familienverletzung bei dem partus suppositus gesondert werden, indem jenes in 20 Jahren, dieses aber gar nicht verjähren soll.

Schriftsteller, welche diesem Verbrechen eine besondere Erörterung gewidmet haben. Ich will nicht entscheiden, ob alle von ihm unter dieser Rubrik abgehandelten Verbrechen hieher zu stellen sind, — sein Plan führt ihn auf eine mindere Befolgung der quellenmäßigen Anordnung, — aber das scheint mir richtig, daß er unter dieser Voraussetzung auch die Kinderaussetzung, gewissermaßen als den umgekehrten Fall der Unterschiebung, mit dieser zusammenstellt. Der Betrug wird allerdings für uns stets aus dem doppelten Grunde ein wichtiger Gesichtspunkt seyn, weil er hier die immer vorkommende Form ist, und weil die Quellen grade hier dieser Handlung gedenken, so daß wir rücksichtlich der Strafbestimmung dahin verwiesen werden. Allein bei der jetzt obwaltenden Unbestimmtheit der Strafe, wo also nothwendig die nähern Verhältnisse und der materielle Charakter der That und dessen was als Folge in den Kreis der Verantwortung gezogen wird, zu berücksichtigen sind, muß sich jener andere Gesichtspunkt geltend machen. So könnte man z. B. die Verheimlichung der Schwangerschaft, vollends das Abläugnen derselben, gegenüber solchen Personen, die berechtigt sind, eine ihnen in dieser Beziehung verdächtig scheinende Person zur Rede zu stellen [8]), für einen Betrug nehmen; die Person, welche in der Folge ihr Kind tödtet, oder aussetzt, will glauben machen, daß sie gar nicht geboren habe; dennoch, wo jene Handlung nach neuerm Rechte selbstständig für strafbar erklärt ist (im Fall sie nämlich nicht durch das Verbrechen der Tödtung als Vor-

8) Solche Personen nennt z. B. das Preuß. A. L. R. Th. II. Tit. 20. §. 917—928.

bereitung zu demſelben abſorbirt wird), da wird, m
mit Recht, der Geſichtspunkt des Betrugs nic
hervorgehoben. Es wird kaum einer Erinnerung b
dürfen, daß nicht jede ſolche Verheimlichung auch d
Form des Betrugs annehme.

Faſſen wir nun den angegebenen Standpunkt d
Verletzung der Familienrechte auf, und ſetzen wir m
derſelben die verſchiedenen verwerflichen Triebfedern un
Gründe in Beziehung, welche zu jener Anlaß werde
können; ſo kann das Intereſſe dahin gehen, ein Mi
glied aus der Familie zu entfernen, durch Tödtung
Ausſetzung, Hinwegſchaffung, Gefangenhaltung un
Unterdrückung des Familienſtandes [9]), oder umgekehrt,
ein fremdes Individuum einzuſchieben.

Ja es können beide Geſichtspunkte vereinigt Statt
finden, ſo daß die Handlung, welche den allgemeinen
Charakter einer Unterdrückung des Familienſtandes hat,
zugleich den Zweck der Entfernung des Kindes aus der
einen Familie und der Unterſchiebung in eine andere hat.
Nach den hier denkbaren verſchiedenen Zwecken der
Handelnden wird bald die erſte, bald die andere Rück-
ſicht als die vorherrſchende erkannt werden müſſen.
Wäre z. B. die Abſicht des Verbrechers, einen näher be-
rechtigten Erben dadurch auszuſchließen, etwa
von dem Majorate, der Primogenitur ꝛc., ſo iſt jenes
Moment, wäre im Gegentheil der Plan, dadurch dem
Untergeſchobenen ſolche oder ähnliche Rechte in einer
fremden Familie zu verſchaffen, worauf es im erſten
Falle nicht, wenigſtens nicht hauptſächlich ankam, ſo

9) Wer denkt hier nicht an die Geſchichte des ꝛc. Hauſer
zu Nürnberg?

ist das andre Moment dasjenige, was die Handlung bestimmt. Die Unterschiebung ist daher zwar überhaupt, so fern sie Unterdrückung des Familienstandes eines Kindes ist, ein an demselben begangenes Unrecht; sie ist, wenn man den nothwendigen sittlichen Gesichtspunkt der Familie festhält, auch darum nicht weniger Unrecht am Kinde, wenn auch dasselbe dadurch zu seinem wahrscheinlichen Vortheile aus einer beschränkten, dürftigen Lage in eine bessere, mit der Aussicht auf eine ungleicherweise auch sittlich und geistig bessere Erziehung ꝛc. versetzt würde, während doch auch das Gegentheil, und mit der entgegengesetzten Absicht, der Fall seyn kann.

Allein es ist eine zu beschränkte Ansicht selbst neuerer Gesetzgebungen, wenn man die Handlung nur als Verletzung der Familienrechte des Kindes durch Betrug darstellt. Denn es kann unter andern auch eine große Verletzung der Familie, in welche das Kind untergeschoben wird, der Eheleute, oder eines derselben, oder der übrigen Familienglieder hierin liegen, z. B. der andern Kinder, durch die Concurrenz eines neuen Erben, oder derjenigen Verwandten oder kinderlosen Eheleute, welche dadurch ihrer Erbrechte beraubt werden sollen. Ja es ließe sich der Fall denken, daß lediglich die angeblichen Aeltern oder die andern Familienglieder die Verletzten seyen, wenn nämlich das untergeschobene Kind in der Folge, auf welche Art es auch geschehe, (z. B. durch seine wahren Aeltern, welche das Verbrechen verübten,) die Kenntniß seines Familienstandes erhielt, und, in dem Betrug mit einverstanden, den es jetzt durch Forterhaltung der Täuschung fortsetzen hilft, aus eignem Interesse die angeblichen

Aeltern ꝛc. in fernerer Unwiſſenheit der Unwahrheit erhielte.

Sehen wir alſo ab von Verwechſelungen, wie ſie auch ohne Verbrechen Statt finden können, die etwa blos factiſch ſind, und als ein mögliches Unglück betrachtet werden müſſen [10]), und berückſichtigen wir, daß bei dem eigentlichen Verbrechen dieſer Art ſtets böſe Abſicht — dolus — d. h. hier zunächſt noch nicht die Berückſichtigung des böſen, oder (vermeintlich) guten Zweckes, ſondern das Bewußtſeyn des Unrechts der Handlung Statt finde, und das was hier als Betrug erſcheint; ſo wird es, ohne daß wir in nähere Erörterung aller einzelnen Momente des Thatbeſtandes eingehen, genügen, über die möglichen Subjecte des Verbrechens zu erinnern, daß dieſe entweder

1) die wahren Aeltern, oder eins derſelben ſeyn können, ſo daß der betrogene Theil — in einer fremden Familie, die zugleich verletzt wird, beſteht, mögen alle oder einzelne Glieder derſelben hieher gehören, z. B. nur einer der Ehegatten, während der andere, meiſt die Frau, der mitwiſſende Theil iſt;

2) die

10) In Frankreich hat ſich vor einigen Jahren folgender Vorfall zugetragen. Es iſt dort ein häufiger Gebrauch, daß wohlhabende Städter ihre Kinder im zarteſten Alter zur Pflege an Landbewohner übergeben. Nach dem Tode einer ſolchen Pflegemutter kamen ein Wittwer und eine Wittwe, jeder um ihr Kind zurückzunehmen. Von den beiden in gleichem Alter geweſenen Kindern, deſſelben Geſchlechts, war das eine geſtorben. Wem das lebende gehöre, wußte der Pflegevater nicht zu ſagen, und in Ermangelung von Kennzeichen und Beweismitteln nahm jedes der beiden Aeltern das Kind als das ſeinige in Anſpruch. Eine Heirath der beiden verwittweten Perſonen endigte ihren Streit und Zweifel.

2) die angeblichen Aeltern, indem diese selbst dadurch irgend einen unerlaubten Zweck erreichen wollen. Meist aber wird hier nur eins der Eheleute schuldig, das andere der betrogene Theil seyn, in so fern wir nämlich zum Thatbestand der Unterschiebung im engsten Sinne fordern, daß das Kind von einem Theil irrthümlich für ein leibliches gehalten, und als solches anerkannt werde, wie es in dem erzählten Falle vorkam [11]);

3) andere Personen, ohne deren Zuziehung nicht leicht die Ausführung des Verbrechens möglich seyn wird, die aber entweder mit den wirklichen oder den angeblichen Aeltern, oder mit dem einen oder andern beider, oder nur der einen Familie, im Einverständnisse handeln können, wie hier überhaupt, nach den vorausgeschickten allgemeinen Bemerkungen verschiedene Combinationen vorkommen können, wodurch sich die Subjecte und die Objecte der That nach Umständen sehr verschieden gestalten können. Es ist daher zwar richtig, wenn man als Object der Unterschiebung ein fremdes Kind — überhaupt Individuum — angiebt, aber was zur Bezeichnung des Objects des Verbrechens gehört, ist mehr als das äußerlich wahrnehmbare Object der That — es ist die Sittlichkeit der Familie, die Ehre, welche dadurch, besonders wenn die Frau ein Kind unterschiebt, ihre tiefste Kränkung, so wie bei dem Ehebruch, erleidet. Diese Rücksicht ist so triftig und selbstständig, daß neben

11) Doch könnte hier die Absicht z. B. seyn, die Großältern (d. h. die vermeintlichen) zu betrügen, sie um Rechte zu bringen, oder zu günstigen Verfügungen rücksichtlich des angeblichen Enkels zu veranlassen.

ihr die des Betrugs, als der Weise wodurch solche Verletzung bewerkstelligt wird, in den Hintergrund tritt, und es ist nicht unpraktisch, sich auf diese Art von den Contreversen frei zu halten, die unter einigen Rechtslehrern verhandelt worden sind, z. B. ob der Betrug einen eingetretenen Schaden erfordere, ob sich dieser an Vermögensgegenständen äußern müsse ꝛc. Jenes sittliche Princip der Ehe stellen wir also an die Spitze: es wird uns zu einigen bedeutenden Resultaten führen.

Die bekannte Regel *pater is est, quem nuptiae* (nicht blos *justae*, wie Manche gegen die Quellen und überhaupt unrichtig hinzusetzen) *demonstrant* [12]), gründet sich gerade auf die Anerkennung des sittlichen Charakters der Ehe, und die Vermuthung der Treue der Gattin auf das Vertrauen zu ihrer weiblichen Tugend [13]). Je mehr diese nothwendige Bestimmung zur Aufrechthaltung der Ruhe und des Friedens in den Familien dient, je mehr sie fremden, gehässigen Einflüssen, welche jene stören könnten, zuvorzukommen berechnet ist, desto strafbarer muß auch eine Verletzung dieser Sittlichkeit, die Verläugnung des Princips der Ehe seyn. Hieraus erklären sich, wenn wir auf das Römische Recht achten, die im innern Zusammenhange stehenden Anordnungen über die hieraus zu entlehnenden

12) L. 5 D. de in jus vocando. — Vgl. L. 6 pr. D. de his qui sui vel alieni juris sunt. Vgl. noch sogar über die Stärke dieser Vermuthung bei eingestandenem Ehebruch L. 29. §. 1 D. de probationibus XLII. 2. L. 11. §. 9 D. ad leg. Jul. de adult. XLVIII. 5.

13) Einen interessanten hieher gehörigen Fall einer angeblichen Unterschiebung behandelt ausführlich Quinctilianus Declam. 338.

Ehescheidungsgründe, über die nicht allgemein, sondern nur einer beschränkten Anzahl von Personen gestattete Befugniß zu einer Anklage wegen Ehebruchs, wobei es ganz consequent ist, daß, nachdem die P. G. O. nicht mehr das Anklage-Verfahren als das regelmäßig einzige und ausschließende, sondern auch ein Untersuchungs-Verfahren kennt, dieses letztere grade bei dem Ehebruch ausgeschlossen wird [14]). Hiermit stehen in Verbindung andere Maßregeln für den Fall einer angeblich bevorstehenden Entbindung einer geschiedenen Ehefrau oder Wittwe, an welchen letztern sich diejenigen anknüpfen, wo dem bereits gebornen Kinde sein Status streitig gemacht wird — Maaßregeln, deren Bestimmung im Allgemeinen ist, die Rechte der Ehe in ihrer sittlichsten Bedeutung wahrzunehmen, oder, wenn wir es hier in genauerer Anwendung aussprechen sollen, welche theils dazu dienen, der ehelichen Geburt und den Aeltern ihre Rechte und Verpflichtungen zu sichern, in welcher Hinsicht die Vermuthung, von der wir ausgingen, die Begünstigungen der Frau rücksichtlich der Unterhaltung aus dem Vermögen während der Schwangerschaft, und nach wirklich erfolgter Entbindung, und des Kindes selbst zur Folge hat, dessen Ansprüche vorläufig actisch zugestanden werden, indem der Rechtsstreit über den Status und die von diesem Präjudicium abhängige Frage über das Erbrecht jetzt noch suspendirt wird [15]); theils sind sie darauf berechnet, die Heiligkeit

14) P. G. O. Art. 120. Bamb. H. G. O. Art. 125.

15) A. G. Foerster de bonorum possessione liberorum praeteritorum contra Tabulas parentum. Vratislaviae MDCCCXXIII. §. XXXIII sq. §. XLVI. — Tit. D. de Carboniano edicto XXXVII, 10. Tit. D. de ventre

ventre cuſtodiendoque partu (XXV,
nomine in poſſeſſionem miſſa etc. (
mulier ventris nomine in poſſeſſione
eſſe dicetur (XXV, 6), und beſonder
SCtum Plancianum zu vergleichen [17]
rec. ſent. II, 24. §. 1 — 9.

So wie nun alſo auf der einen
Verbrechen dieſer Art, die früher unte
liche Gewalt fielen [18]), verhindert, u
noch verübt würden, ſtreng geahndet
iſt es folgerecht, daß der häusliche
Familienſtand nicht durch die (vielleic
Beweggründen veranlaßte) Behauptun
des, es ſey in einem Hauſe ein Kin
worden, Preis gegeben werden dü

---

in poſſeſſionem mittendo XXXVII, 9
jicere partum ſ. L. 1. §. 11. L. 2.
edicto.

16) — „*ne jam inimico marito fil*
L. 39 D. de poenis. XLVIII, 19.
extraord. crim. XLVII, 11.

reſſant, daß die einzigen beiden Stellen des Römiſchen echts über das Verbrechen der Unterſchiebung, elche in den Pandektentitel über Betrug aufgenom- en ſind, in einem nothwendigen Zuſammenhange, r auf den erſten Anblick nicht vorhanden zu ſeyn eint, durch die Heiligkeit ehelicher und häuslicher erhältniſſe ſtehen.

L. 19. §. 1 D. ad leg. Corneliam de falſis. Paulus libro V. ſentent.

Accuſatio ſuppoſiti partus [19]) nulla temporis praeſcriptione depellitur, nec intereſt, deceſſerit necne ea, quae partum ſubdidiſſe contenditur.

Wir übergehen die Streitfrage, ob hiernach jede erjährung ausgeſchloſſen ſey, oder ob ſie nur durch ne längere Dauer beſchränkt werde, wie Cujacius id unter den Neuern Thibaut angenommen iben [20]). Der Zuſammenhang mit der andern Stelle eint mir unzweifelhaft dafür zu ſprechen, daß ohne le Zeitbeſchränkung die Anklage Statt finden ſollte. nd wenn Unterholzner dieſe Meinung durch den rund unterſtützt: „daß in ſehr vielen Fällen durch das bſchneiden des peinlichen Verfahrens, die genaue

19) Ueber den Sprachgebrauch *ſuppoſita* perſona ſtatt des öfter vorkommenden *interpoſita* perſona ſ. L. 54. §. ult. D. de poenis. XLVIII, 19. L. 41 D. de adquir. vel omitt. hered. XXIX, 2. L. 46. §. 2 D. de jure fiſci XLIX, 14. L. 3 Cod. ſi certum pet. IV, 2. Briſſon. de V. S. h. v. Ueberhaupt gedenken viele Stellen, aber mehr privatrechtlich, des Falles der Unterſchiebung.

20) Cujac. Obſerv. IV, 14. Thibaut über Beſitz und Verjährung §. 52. Unterholzner's ausführliche Entwickelung der geſammten Verjährungslehre, Th. II. S. 456.

Unterſuchung über das Verbrechen, den bürgerlichen Folgen wegen, doch nicht vermieden werden konnte, ſo bietet die gleich mitzutheilende andere Stelle nur einen beſtimmten, hiemit in Verbindung ſtehenden Grund dar.

L. 50. §. 1 D. de lege Cornel. de falſis. Modeſtinus libro XII. Pandectarum.

„De partu ſuppoſito *ſoli accuſant parentes*, aut *hi ad quos ea res pertineat*, *non quilibet ex populo*, ut publicam accuſationem intendat."

Die allgemeinere Befugniß zur Anſtellung einer öffentlichen Anklage im Intereſſe des Rechts wird hier entzogen, und nur den Aeltern oder ſolchen Perſonen, die dabei betheiligt ſind, daß die Wahrheit an den Tag komme, eingeräumt [21]). Es iſt ſchon erinnert worden, in welcher Art beide Stellen ſich als Folgeſätze des Familienprincips ergeben müßten. Wenn auf der einen Seite in einer Familie Liebe und Vertrauen herrſcht, die Kinder anerkannt ſind, und kein quälender Zweifel den Vater ergreift, ſo muß ſolcher Friede und die Sittlichkeit des häuslichen Verhältniſſes auch von Andern geachtet werden. Welches Unheil, welche Zwietracht und weitere Nachtheile aller Art würden entſtehn, wenn es jedem Dritten erlaubt wäre, mit der Beſchuldigung, ein Kind ſey untergeſchoben, öffentlich hervorzutreten! Man darf nur an die hiermit nahe zuſammenhängende Frage denken, was die Folgen wären,

21) Indeſſen unterliegen ſie bei unbegründeter Klage, außer den bekannten, auch eigenthümlichen privatrechtlichen Nachtheilen. L. 16 pr. D. de his, quae ut indignis auferuntur. XXXIV, 9.

denn jeder eine Anklage wegen Ehebruchs anstellen dürfte und zur Kenntniß brächte, was, wenn es auch wahr seyn sollte, der andere Ehegatte nicht weiß, oder nicht wissen will. Die Nachtheile, denen sich der falsche Ankläger unterwerfen muß, sichern nicht vollständig gegen jene Gefahren, denen das Gesetz durch die erwähnte Bestimmung zweckmäßiger begegnet. Die Anklage kann aber niemals lediglich als eine peinliche vorkommen; es muß, als nothwendiges Merkmal des Thatbestandes gerade dasjenige zur Erörterung kommen, was die persönlichen Verhältnisse, den status des Kindes ꝛc., die Treue der Ehegatten betrifft, das, was, um alle Zweifel abzuschneiden, eben präsumirt, und ohne den Willen der Betheiligten nicht aus dem zarten Geheimniß des Familienlebens zur schonungslosen Oeffentlichkeit gebracht werden soll. Aber eben diese Rücksichten machen es nothwendig, den Personen, welche ein rechtliches und sittliches Interesse an einer Untersuchung haben, die gerade die Heiligkeit der Ehe zu schützen bestimmt ist, und das fremde Kind, als solches, ermitteln soll, keine Grenze der Zeit zu setzen: zu jeder Zeit mag die Anklage zugelassen werden, da sie von dem andern Punkte, der Herstellung des wahren Familienstandes, untrennbar ist, da keine Verjährung machen kann, daß ein untergeschobenes Kind, wenn es als solches erkannt wird, für ein ächtes gelte, und da endlich diese Anklage sogar den letzten Punkt zu einem Hauptgegenstande hat, der verfolgt werden darf, wenn auch die Person, welche des Verbrechens wegen zur Strafe gezogen werden konnte, nicht mehr am Leben ist (nec interest decesserit necne ea, quae partum subdidisse contenditur).

So wie hier alſo die accuſatio auch geſtattet wird, wenn der eigentliche criminelle Zweck wegfällt, und nur noch der perſönliche übrig bleibt, ſo können hier auch keine von den Gründen geltend gemacht werden, aus welchen man dennoch dieſe Anklage in 30 Jahren untergehen laſſen will, ſondern es muß ohne alle Deutung der Sinn, wie ihn der Wortverſtand angiebt, genommen, und die Unverjährbarkeit anerkannt werden.

Die zuletzt angeführte Stelle, welche nur den Aeltern [22]) und andern Intereſſenten die Anklage geſtattet, bedarf aber noch näherer Erläuterung, um zu zeigen, daß alle die oben genannten Perſonen hierunter verſtanden werden, welche durch das Verbrechen verletzt ſind; *Parentes* heißen hier diejenigen, denen das Kind untergeſchoben iſt, oder der eine Ehegatte [23]), namentlich der Mann, wenn der Frau dieſer Betrug zur Laſt gelegt wird; alſo nicht die wirklichen Aeltern des Kindes, ſondern die angeblichen. Dies liegt beſtimmt in den Worten ſoli accuſant parentes, die L. 30. §. 1 D. cit., wenn man ſie mit dem Schluſſe der L. 19. §. 1 D. eod. in Verbindung ſetzt — nec intereſt, deceſſerit necne ea, quae partum ſubdidiſſe contenditur — und mit dem Princip der den

---

22) Gezwungen iſt Lynker's Anſicht (§. IX), daß parentes nur die Großältern ſeyen, die durch einen von dem Sohn untergeſchobenen Enkel von der Beerbung des Sohnes ꝛc. ausgeſchloſſen würden.

23) Ueber die Anklage des P. Quirinius gegen ſeine von ihm längſt getrennte Frau Lepida, unter andern wegen partus ſuppoſitus, vor Tiberius und dem Senat ſ. Tacit. Annal. lib. III. Cap. 22. 23 (eine Stelle, die man auch für die Verjährungslehre braucht). Den Fall, jedoch mit Hinweglaſſung der Unterſchiebung, erwähnt auch Sueton. in Tiber. Cap. 49.

häuslichen Verhältnissen gebührenden Schonung. Die wahren Aeltern können hier nicht gemeint seyn. Denn entweder sie sind selbst des Verbrechens schuldig, so steht ihnen natürlich gegen sich selbst keine öffentliche Anklage zu, sondern es kann nur ihre Selbstanklage oder Anzeige die Thätigkeit anderer Interessenten veranlassen, da hier ein Einschreiten von Amts wegen, welches ungeachtet des Anklage-Verfahrens dem spätern Römischen Rechte doch nicht unbekannt ist [24]), und eine Bestrafung extra ordinem ausgeschlossen ist. Oder die wahren Aeltern sind selbst der verletzte Theil, indem ihnen z. B. von jenen in der Stelle bezeichneten *parentes*, welche das Kind für das ihrige ausgeben, oder von einem Dritten ihr Kind geraubt, oder auf andere Weise widerrechtlich entzogen und zurückbehalten ist — dann treten wieder andere Rechtsmittel ein, wie

---

24) Ueber die Fälle, wo ein solches eintrat, deren nicht wenige sind, und über die hier zur Anwendung kommenden Grundsätze, s. Biener's Beiträge zur Geschichte des Inquisitionsprozesses S. 10—15, vgl. mit meiner Anzeige dieses Werkes in den Jahrbüchern für wissenschaftliche Kritik, 1827. S. 982 f. Ich füge noch zwei Stellen hinzu, die für unsere Frage Beachtung verdienen: L. 2 D. *de Carb. edicto.* (Marcellus lib. XIV. Inst. „Licet mulier, quae partum subjeciſſe dicitur, deceſſerit: tamen ſi participes maleficii ſint, in praeſenti cognoſcendam eſt. ſi autem nemo ſit, qui puniri poſſit, quia omnes participes facinoris forte deceſſerint; ſecundum Carbonianum edictum in tempus pubertatis differenda cognitio eſt." — L. 17. §. 2 D. de *quaeſtionibus* XLVIII, 18. Papinian. libr. XVI. *Reſponſ.* — „De quaeſtione ſuppoſiti partus, vel ſi petat hereditatem, quem ceteri filii non eſſe fratrem ſuum contendunt, quaeſtio de ſervis hereditariis habebitur; quia non contra dominos ceteros filios, ſed pro ſucceſſione domini defuncti quaeritur." Vgl. L. 16 D. de jure fiſci. XLIX, 14.

denn namentlich bei uns in einem ſolchen Falle die Geſichtspunkte des ſchweren Verbrechens des Menſchenraubes, widerrechtlicher Zurückhaltung ꝛc. geltend gemacht werden würden. Aber außer den Aeltern, z. B. nach dem Tode, würden andere Familienglieder gegen den unächten Erben, der ſie widerrechtlich ausſchließt, oder beſchränkt, ihre Rechte verfolgen — das ſind die, ad quos ea res pertinet [25]), und ſo iſt denn hinlänglich dafür geſorgt, daß Niemand, der ein rechtliches Intereſſe nachzuweiſen vermag, ohne Gehör bleibe: und bei den bekannten, wiewohl nicht unbeſtrittenen Grundſätzen über die Concurrenz der Anklagen konnte für den Fall, wo die Handlung in ein anderes ſchweres Verbrechen überging, es nicht an Mitteln fehlen, den Schuldigen der verdienten Ahndung zu unterwerfen.

Aber wichtiger noch iſt die Frage, welches die Bedeutung dieſer Stelle in unſerm praktiſchen Rechte ſey, wonach in der Regel alle Verbrechen von Amts wegen unterſucht und beſtraft werden. Ehe wir uns zur Beantwortung derſelben wenden, wollen wir noch einen Blick auf einige andere Stellen des Römiſchen Rechts werfen, welche in einem andern Zuſammenhange, als dem des Strafrechts, des partus ſuppoſitus Erwähnung thun. Unſere Criminaliſten führen ſie nicht an, indem ſie ſich, wenn ſie überhaupt jenes Verbrechens gedenken, aus dem Titel D. de lege Cornelia

25) L. 10. Cod. ad leg. Cornel. de falſis. IX, 13. Dioclet. et Maxim. a. 285. — „Cum ſuppoſiti partus crimen partui tui uxori moveas, apud Rectorem provinciae inſtituta accuſatione id proba.“ Val. L. 1. Cod. eod. L. 27. §. 1 D. de teſtam. tutel. XXVI, 2. L. 14. Cod. de probation. IV, 19. L. 5. Cod. de teſtam. VIII, 15. Auch die Großältern gehören hieher.

de falsis beschränken, welche, da sie nur von dem Rechte zur Anklage und der Verjährung handeln, allerdings nur eine dürftige Quelle sind. Wie übrigens der Thatbestand einfach ist, so bieten auch andere Quellen, wo etwa von geschehenen Unterschiebungen die Rede ist, wenig hiefür dar [26]). Doch zeigen sie, daß das Verbrechen nicht selten gewesen seyn mag, wegen der besondern Vorsicht, die überall empfohlen wird, wie bereits oben nachgewiesen ist. Meist wird eine einfache Mittheilung der Fragmente genügen; einige kleine Bemerkungen mögen sich anschließen.

L. 1. pr. D. de agnoscendis et alendis liberis [27]). Ulpianus libro XXXIV ad Edictum.

Senatusconsultum, quod factum est de liberis agnoscendis, *duas species* complectitur, *unam* eorum, qui *agnoscunt*, *aliam* earum, quae *falsum partum subjiciunt*.

Beide, die Anerkennung des Kindes und die Verhütung der Unterschiebung, werden auch hier und zwar so zusammengestellt, daß dort der Vater, hier die Mutter oder deren Gehülfen bezeichnet werden. Der häufigere Fall ist begreiflich der, wo die Mutter der schuldige, der Vater der betrogene Theil ist, wie in unserm Beispiele. Diesen hat die Stelle vor Augen, und nach der Bestimmung des in diesem Titel erläuterten

26) L. 4. Cod. *de heredibus instituendis.* VI, 24. (Gordian. 239): „Si pater tuus eum quasi filium suum heredem instituit, quem falsa opinione ductus suum esse credebat, non institutus si alienum nosset, isque postea subditus esse ostensus est: auferendam ei successionem, Divorum Severi et Antonini placitis continetur."

27) Vgl. hier überhaupt Glück a. a. O. S. 50 f.

Senatsſchluſſes kann auch nur von dieſem die Rede ſeyn.

In dem Titel *de inſpiciendo ventre, cuſtodiendoque partu*[28]) ſind in L. 1 aus Ulpian. libr. XXIV. ad Edictum zuerſt verſchiedene nothwendige Vorſichtsmaaßregeln angegeben; dann folgen §. 10. die Worte des Edicts, worin beſonders wichtig ſind die Unterſuchungen der mit der angeblich Gebährenden in Verbindung ſtehenden, bei ihr aus- und eingehenden Perſonen, um eine Unterſchiebung zu verhindern. Hieran ſchließt ſich folgende Anordnung über die Beſchaffenheit des Zimmers oder Gemaches, wo der Geburtsact vor ſich gehen ſoll. „Tria lumina, nec minus, ibi ſint, ſcilicet quia tenebrae ad *ſubjiciendum* aptiores ſunt." Wird ein Kind geboren, ſo ſoll es den zur Beobachtung Berechtigten oder deren Stellvertretern ſofort gezeigt, und dann, um Verwechſelung und ſonſtiges Unrecht zu verhüten, auch in der Folge von Zeit zu Zeit gleiches geſchehen. „Is, apud quem educabitur, quod natum erit, quoad trium menſium ſit, ſemel in menſe, a ſex menſibus, quoad anniculus fiat, alternis menſibus, ab anniculo *quoad fari poſſit*, ſemel in ſex menſibus, ubi volet, oſtendat. Mit zunehmendem Alter wird die Zahl der

28) Glück a. a. O. S. 201 f. und die daſelbſt angeführten Schriftſteller. Gmelin über die Präjudicialklage de partu agnoſcendo. Erlangen 1781. 8. Cramer in Veſpaſiano p. 157—175. Vgl. Paul. l. c. II, 24. §. 1 ſeq. und beſonders §. 9. — „*Obſtetricem, quae partum alienum attulit, ut ſupponi poſſit, ſummo ſupplicio affici placuit.*" Dazu Schulting in der Jurispr. Antejuſt. Not. 16. 17. und die daſelbſt angeführten Philoſtratus de vita Appollon. Tyanenſ. XI, 29. und Dion. Chryſoſtom. Orat. XV. p. 257.

Vorzeigungen beſchränkter, bis das Kind reden kann. Wir haben hier keinen Grund von den Worten abzugehen, und anzunehmen, daß der Termin des fari poſſe da ſey, wo die eigentliche infantia aufhört, als welche wohl nicht von dem factiſchen, meiſt früher eintretenden Umſtänden, ſondern von einer beſtimmten Zahl von Jahren abhängt [29]). Wenn das Kind reden kann, ſo wird es auch bald im Stande ſeyn, auf Befragen ſeinen Namen zu nennen und ſeine Aeltern oder Erzieher kenntlich zu machen — ein Grundſatz, von welchem auch bei der Kinder-Ausſetzung Gebrauch gemacht wird [30]).

Wichtiger für die nachfolgende Betrachtung iſt der §. 18. der angeführten Stelle: „Sed et ſi ſervus heres inſtitutus fuerit, ſi nemo natus ſit, Ariſto ſcribit, huic quoque ſervo, quamvis non omnia, quaedam tamen circa partum cuſtodiendum arbitrio Praetoris eſſe concedenda. Quam ſententiam puto veram; *publice enim intereſt partus non ſubjici, ut ordinum dignitas familiarumque ſalva ſit*; ideoque etiam ſervus iſte, quum ſit in ſpe conſtitutus ſucceſſionis, qualis qualis ſit, debet audiri, *rem et publicam et ſuam gerens*" [31]).

---

29) In dieſer ſpecielleu Beſchränkung gilt, was Unterholzner in der Zeitſchrift I. 1. S. 44 f. gegen die gemeine Anſicht auszuführen geſucht hat.

30) Martin's Lehrbuch des Criminalrechts. 2te Aufl. §. 182. Not. 11.

31) L. 11. §. 1 D. de accuſationibus. XLVIII, 2. (Macer.). Liberi Libertique non ſunt prohibendi de facto parentum patronorumque queri: — Non et filius non quidem prohibitus eſt de facto matris queri ſi dicat, *ſuppoſitum ab ea partum*, quo magis cohere-

Es widerſpricht nicht der Schonung der Familie, daß ſich neben dem Privatintereſſe, welches ſich gegen die Gefahr einer Unterſchiebung verwahrt, auch das öffentliche geltend mache, ſelbſt wenn es in der Perſon eines Sklaven, der die Anwartſchaft hat, erſt eine Perſon im römiſchen Sinne zu werden (weil er, wenn ihn ſein Herr zum Erben einſetzt — und dieſen Fall muß man hier vorausſetzen, indem er, wenn er Sklave eines Andern iſt, ſonſt kein ſelbſtſtändiges Intereſſe hätte, ſondern vielmehr ſein Herr, dem er die Erbſchaft erwirbt — zugleich frei wird) — Statt findet. Die Allgemeinheit iſt gleichfalls dabei intereſſirt, *ut ordinum dignitas familiarumque ſalva ſit* — eine Anerkennung eines über den bloßen Privatrückſichten ſtehenden Grundes, wenn gleich dieſer durch eine ſolche beſtimmt erſcheint und äußerlich hervortritt. Selbſt der Sklave (entſprechend dem ad quos ea res pertinet in L. 30. §. 1 D. de lege Cornel. de falſis), wenn er gleich nicht klagen kann, darf ſich an den Prätor wenden, indem er mit ſeinem Privatintereſſe zugleich einen Gegenſtand des allgemeinen Intereſſes in Anregung bringt — *rem et publicam et ſuam gerens.* — Wir werden berechtigt ſeyn, von dieſer Stelle bei dem Verſuch der Beantwortung der oben aufgeworfenen Frage Gebrauch zu machen.

Auf den im Eingang erwähnten möglichen böſen Willen der Frau bezieht ſich, was in L. 2. §. 1 D. de inſpiciendo ventre Julianus libro XXIV

---

dem haberet: ſed ream eam lege Cornelia facere permiſſum ei *non* eſt. Vgl. L. 5. Cod. ad leg. Cornel. de falſis. IX, 21.

Digeſtorum ſagt, über das Nachlaſſen gewiſſer Nachtheile: „Sed hoc aliquando remittere Praetor debet, ſi non malitia, ſed imperitia mulieris factum fuerit, ne venter inſpiceretur, aut partus cuſtodiretur.“

Im Zuſammenhange mit den durch Unterſchiebung verübter Verletzungen des Familienſtandes ſteht die Handlung deſſen, der ſich ſelbſt fälſchlich für ein Mitglied einer andern Familie ausgiebt, wovon in der Einleitung geſprochen worden iſt.

Paul. ſent. recept. lib. V. Tit. 25. ad legem Corneliam teſtamentariam.

§. 11. „Si qui ſibi falſum nomen impoſuerit, genus, parentesve finxerit, quo quid alienum interceperit, poſſederit, poena legis Corneliae de falſis coërcetur“ [52]).

Jedoch iſt ein Betrug dieſer Art nicht nothwendig mit der fortdauernden Behauptung, der Familie anzugehören, und mit dem Anſpruche auf alle Rechte eines Familiengliedes, verbunden; er kann auch blos in der für jetzt gemachten unwahren Behauptung zur Erlangung des augenblicklichen Vortheils beſtehen. Solche Betrügereien, wodurch Jemand ſich eines andern Namens aus gewinnſüchtiger Abſicht bedient, ſich für eine andere Perſon ausgiebt, ſind häufig, und haben, ſo fern ſie im Uebrigen die Rechte der fremden Familie unberührt laſſen, nichts, was ſie von anderm gewöhnlichen Betrug auszeichnet.

---

52) L. 15. pr. D. de lege Cornelia de falſis. — Papinianus libro XV. Reſponſorum. „Falſi nominis vel cognominis adſeveratio poena falſi coërcetur.“

Merkwürdig iſt noch eine Conſtitution von Theodoſius vom Jahre 383, welche in

L. 10. Theod. Cod. de bonis proſcriptorum IX, 42.

enthalten, aber in den Juſtinianiſchen Codex nicht mit aufgenommen iſt. Zu ihrem Verſtändniß iſt es nothwendig, die L. 6. Theod. Cod. eod. (die der Juſtinianiſche Codex gleichfalls nicht enthält) vorauszuſchicken.

[1]Impp. Valentinianus et Valens AA.

Subſtantiam damnatorum integram ad liberos pervenire, et in qualibet cauſa poſitis parentibus liberos heredes eſſe praecipimus, excepta ſola Majeſtatis quaeſtione: quam ſi quis ſacrilego animo adſumit, juſte poenam ad ſuos etiam poſteros mittit." (364).

Theodos dehnt dieſes Recht der Kinder auf die Nachgebornen des am Leben geſtraften Vaters aus, beſtimmt aber zugleich, um einen Betrug durch Unterſchiebung zu verhindern, ſo wie um das rechtmäßige Kind gegen die Beſchuldigung — daß es untergeſchoben ſey — zu ſchützen, ein Verfahren, welches ſich dem des prätoriſchen Edicts anſchließt, und deſſen Beobachtung die Bedingung dieſes Vorzugs des Kindes vor dem Fiscus, dem ſonſt das Vermögen des Schuldigen verfallen iſt, ſeyn ſoll. Die Stelle lautet:

„Ad beneficium legis Valentinianae pertineant Poſtumi quoque puniti patris, ut bona faciant non caduca. Et ne quis *partum* qui fuerit, vel *ſubpoſitum arguat*, vel *non ſubpoſitum mentiatur*, ſi forte eo tempore, quo maritum ſeveritas rapiet ad poenam (excepto tamen, Majeſtatis reatu, ſicut ante praeceptum

ceptum est) gravidam se uxor adverterit, mittat ad judicem, conveniat magistratus, maneat depositа de conceptione testatio, petantur futurae partitudinis testimonia, adhibitisque custodibus fecunditas *pudica* servetur. Quippe illam fidem solam generis fisco nostro volumus esse potiorem, de cujus minime nativitate dubitatur" [33]).

Wir lernen hier zugleich einen neuen Grund einer möglichen Unterschiebung kennen, der mit seiner Voraussetzung bei uns wegfällt.

Gehen wir jetzt näher auf die Frage ein, ob bei uns die Unterschiebung eines Kindes Gegenstand einer von Amts wegen einzuleitenden Untersuchung zum Zweck einer Bestrafung des Schuldigen seyn könne. Es ist unzweifelhaft, daß sie nach Römischem Rechte, nicht, wie andere Verbrechen, jeden zu einer öffentlichen Anklage berechtige, sondern eine Ausnahme von dem regelmäßigen Verfahren machen soll. Es ist ferner bekannt, daß durch die Aufhebung eines bisher zur Anwendung gekommenen Grundsatzes, oder einer Regel, die früher rechtlich anerkannten Ausnahmen nicht zugleich mit aufgehoben seyen [34]), und so kann auch daraus allein, daß jetzt das inquisitorische Princip an die Stelle des accusatorischen getreten ist, nicht ein Schluß gemacht werden, jene specielle Verfügung des Römischen Rechts sey aufgehoben. Zwar die P. G. O., indem sie beide

53) J. Gothofred. Comm. ed. Ritter. Tom. III. p. 367.

54) Thibaut System des Pand. R. Th. I. §. 39 und Not. g.

Arten des Verfahrens zuläßt, bemerkt es ausdrücklich, in welchen Fällen eine Unterſuchung von Amts wegen nicht, ſondern nur auf Antrag oder Beklagung der Verletzten eingeleitet werden ſolle [35]; wir ſind jedoch nicht berechtigt, lediglich dieſe beſtimmt aufgeſtellten Ausnahmen als ſolche anzuerkennen; und daraus, daß bei dem Verbrechen der Fälſchung, welches ohnedies nur unvollſtändig abgehandelt wird [36], eine ſolche Ausnahme nicht verfügt iſt, darf kein Schluß auf dieſes ſpecielle Verbrechen gemacht werden, rückſichtlich deſſen wir uns auf die Beſtimmungen des Römiſchen Rechts hingewieſen ſehen, die wir alſo auch in ihrem Zuſammenhange und nicht mit Uebergehung einzelner nehmen müſſen. Eine nahe Beziehung des Verbrechens der Unterſchiebung zu dem des Ehebruchs, und daß was oben über die nothwendige Schonung häuslicher Verhältniſſe geſagt iſt, wird uns für das Römiſche, wie für das einheimiſche Recht zu dem Reſultate führen, hier die

L. 30. §. 1 Cod. de lege Cornelia de falſis

als praktiſch zu betrachten. Wichtig wäre es aber, wenn ſich aus dem Römiſchen Rechte ſelbſt Gegengründe entlehnen ließen. Als ſolche will ich nun zwar nicht geltend machen, daß in der ſpätern Kaiſerzeit wegen gewiſſer Verbrechen auch von Amts wegen verfahren werden ſoll, denn auch dieſes ſind Ausnahmen von einem damals geltenden entgegengeſetzten Princip [37],

35) Z. B. Art. 118. (Bamb. Art. 145.) Art. 119. 120. (Bamb. 125.) 165. Vgl. R. P. O. J. 1577. Tit. 16.

36) P. G. O. Art. 111 — 115.

37) S. oben Not. 24. Vgl. jedoch noch L. 18. §. 4 D. de quaeſtionibus — (Patolus) — „Judex cum de fide

dadurch jene Bestimmung nicht berühret wird. Aber, daß gerade bei dem *crimen falsi* verordnet ist, der Richter solle unabhängig vom Ankläger, dem hier die Beweisführung nicht ausschließend obliegt, thätig werden, könnte Bedenklichkeit erregen. Dennoch glaube ich, daß, wenn wirklich hier für den Betrug eine durchgreifend eigenthümliche Verordnung vorliegen sollte, die L. 30. §. 1 D. cit. dadurch nicht berührt würde.

L. 22. Cod. ad legem Corneliam de falsis IX, 22. Imp. Constantinus (326.)

„Ubi falsi examen inciderit, tunc acerrima fiat indago argumentis, testibus, scripturarum collatione, aliisque vestigiis veritatis: Nec accusatori tantum quaestio incumbat: sed inter utramque personam sit *judex* medius: nec ulla interlocutione divulget quae sentiat: sed tanquam ad imitationem relationis, quae solum audiendi mandat officium, praebeat notionem: postrema sententia, quid sibi liqueat proditurus." —

Hier wird doch eine äußere durch einen Ankläger gegebene Veranlassung zu dem examen falsi vorausgesetzt — nicht von Amts wegen soll die Untersuchung eingeleitet, sondern wenn sie auf Anklage begonnen, soll das *officium* sich thätig erweisen. Auch ergiebt sich aus der unter den Beweismitteln genannten Schriftenvergleichung, daß hier von solchen Fällen des Falsum die Rede sey, zu denen die Unterschiebung nicht gehört,

generis instrui non potest, poterit de servis hereditariis habere quaestionem." L. 9 Cod. de quaestionib. IX, 41.

und dieſe Gründe beſtätigen mit den frühern in Verbindung unſere Anſicht.

Es kann alſo, wenn man für den Zuſammenhang der römiſch-rechtlichen Beſtimmungen unter ſich jene Ausnahme zugeben muß, nur die Frage entſtehen, ob durch das jetzt herrſchend gewordene allgemeine Princip des Inquiſitions-Prozeſſes ein anderes Reſultat begründet werde? Wir übergehen eine Auseinanderſetzung der rechtlichen und politiſchen Gründe, welche für unſere Zeit und Verhältniſſe dieſem Verfahren das Wort reden [38]), und wonach bei der Art, wie unſere Doctrin, der die Praxis ſich anſchließt, das Verbrechen des Betrugs generaliſirt hat, ſich allerdings eine Unterſchiebung von Amts wegen vertheidigen ließe. Zwar bin ich ſtets geneigt, dem Familienprincip die vorzüglichere Rückſicht einzuräumen, und jenes Verbrechen nicht lediglich aus dem Geſichtspunkte des Betrugs zu betrachten; aber eben daraus ließe ſich auch wieder folgern, daß der Familie auch gegen Unrecht die nur regelmäßig von Amts wegen zu leiſtende Hülfe nicht entzogen werden ſollte. Schon oben iſt gezeigt worden, daß die Römer die Rückſicht des öffentlichen Intereſſe bei der dignitas ordinum et familiarum als eine ſehr wichtige anerkennen; ſie kann für uns nicht minder bedeutend ſeyn, wo ſchon gleich nach der Geburt eines Kindes eine Oeffentlichkeit eintritt, durch Eintragung in pfarramtliche und polizeiliche Regiſter, die, wenn ſie ihre Beſtimmung erfüllen ſollen, für die vielen Fälle und Verhältniſſe, wo es darauf ankommt,

38) Meine oben Not. 24. angeführte Abhandlung.

eine über alle Zweifel erhobene Glaubwürdigkeit und Beweis zu liefern, nicht mit Unrichtigkeiten gefüllt werden dürfen. Und so wie auch in andern Fällen die von Amts wegen einzuleitende Untersuchung nicht ohne hinlängliche Veranlassungsgründe Statt finden darf [39]), und hier gegen das vorschnelle Verfahren sichernde Regeln gelten, so würde natürlich auch eine Untersuchung wegen Verdachts der Unterschiebung nicht anders, als unter Umständen gerechtfertigt werden können, wo gerade die der Sittlichkeit der Ehe gebührende Anerkennung es fordert, nicht unthätig zu bleiben. Die einfache Anerkennung des Ehemanns würde freilich nach der Regel: pater est quem nuptiae demonstrant, alles weitere Verfahren hemmen, aber es ist bisher genügend gezeigt, daß auch, wo kein Vater da ist, z. B. rücksichtlich eines angeblichen posthumus, das Verbrechen verübt werden könne. Ich zweifle nicht, daß, wenn die öffentliche geistliche oder weltliche Behörde Grund fände, eine Angabe, die sie amtlich beglaubigen soll, für falsch zu halten, z. B. wenn ein allgemeines Gerücht oder eine Mittheilung der mit dem Vorgange bekannten dritten Personen eine verübte Unterschiebung bekundeten, sie eine Untersuchung veranlassen müsse, und nicht durch das Stillschweigen solcher Personen, die auch zur Klage berechtigt sind, gegen ihre Ueberzeugung zum Eintragen falscher Notizen verpflichtet seyn könne. Man wende nicht ein, daß ein dem allgemeinen Gerüchte nach im Ehebruche erzeugtes Kind, welches der Ehemann aber anerkennt,

39) Mittermaier's deutsches Strafverfahren ꝛc. Th. II. §. 106.

auf dessen Namen eingetragen und getauft werde, also doch auch eine Unrichtigkeit vorkommen könne. Wenn nicht der Mann wegen Ehebruchs zugleich klagt, und die Anerkennung des Kindes als des seinigen verweigert, so muß, nach ganz andern und wohl zu rechtfertigenden Gründen, das für wahr angenommen werden, was die bekannte Präsumtion, die keine Fiction ist, aufstellt.

Ich fürchte nicht so mißverstanden zu werden, als wenn ich nur unbedingt ein obrigkeitliches Einschreiten gutheißen wollte; doch will ich wiederholen, daß es dann stets wegfallen muß, wenn weder gegründete Anzeigen des Verbrechens vorhanden sind, noch der Vater sich veranlaßt findet, die Legitimität des Kindes zu bestreiten, und so weit müßte auch die ausgedehntere Praxis beschränkt werden.

Uebrigens scheint noch der Unterschied einer Untersuchung und einer Bestrafung von Amts wegen hier eine Berücksichtigung zu verdienen. Beide stehen zwar in der Regel in solcher Verbindung, daß, wenn erstere nicht Statt finden soll, auch für letztere meist kein Grund da seyn wird; indessen lassen sie sich auch zuweilen trennen. Alles was das Römische Recht über die Beschränkung der Anklage wegen Unterschiebung sagt, was sich als nothwendige Schonung ehelichen Friedens ꝛc. ergab, bezieht sich auf das obrigkeitliche Einschreiten, welches möglichst verhindert, und weshalb kein Fremder zur Anklage gelassen werden soll. Nicht die Handlung soll straflos seyn; aber, da Strafe nur durch ein das häusliche Verhältniß störendes Verfahren begründet werden kann, so soll dieses be-

schränkt werden, so daß die Strafloſigkeit bei vorhandener Schuld nur die Folge des angegebenen Princips iſt. Alle dieſe Gründe fallen weg, wenn, wie in unſerm Falle, bei einer andern Veranlaſſung (hier die Unterſuchung wegen wiederholter Taufe) auch der volle Thatbeſtand der Unterſchiebung erwieſen iſt. Hier iſt nichts mehr, was Schonung in Anſpruch nehmen kann; das Verbrechen iſt zum öffentlichen Aergerniß begangen, der Betrug offenkundig; welche Rückſicht könnte hier gegen die Principien der Strafrechtspflege gebieten, davon keine Notiz zu nehmen und die gröbſte Vergehung ungeahndet zu laſſen?

Um nicht größere Nachtheile zu bewirken, ſoll nicht das Gericht unaufgefordert auf eine Unterſchiebung inquiriren, aber wenn dieſe bekannt iſt, muß ſie beſtraft werden, und es würde, ſo wie ein Mißverhältniß in einem rückſichtsloſen obrigkeitlichen Forſchen läge, ſo hier ein ſolches in der Strafloſigkeit enthalten ſeyn. Daher glaube ich auch nicht, daß ein ſpäteres Verzeihen des betrogenen Mannes die Wirkung haben dürfe, den ausgemittelten Betrug der verdienten Ahndung zu entziehen, die ſich auch hier, wie bei andern Verbrechen, zugleich und hauptſächlich auf das über dem Privatwillen ſtehende öffentliche Recht bezieht [40]). Höchſtens auf Strafmilderung mag es, analog andern Fällen, einigen Einfluß äußern, wobei noch die nähern Umſtände, die

40) Ueber Beſchränkungen der Unterſuchungen von Amts wegen findet man manche treffende Bemerkungen in der im Ganzen ungründlichen Abhandlung von Gönner im neuen Archiv Bd. VII. St. 5. N. XVII., womit zu verbinden ſind die beſſern Bemerkungen von Spangenberg ebendaſ. Bd. IX. St. 2. N. XI.

Größe des gestifteten Schadens ꝛc. in Erwägung zu ziehen sind [41]).

Wir fügen noch zum Schlusse einige Worte über die Praxis und neuere Gesetzgebungen hinzu.

Der Umstand, daß von diesen Verbrechen, als solchem, vorzugsweise nur in dem Titel ad legem Corneliam de falsis, hier aber ohne nähere Erörterung, nur in der beschränkten Beziehung gehandelt wird, wonach keine Verjährung und keine allgemeine publica accusatio Statt finden soll, hat offenbar auf die theoretische und praktische spätere Behandlung Einfluß gehabt.

Wir haben gesehen, daß die Mehrzahl der Stellen, welche sich auf dieses Verbrechen beziehen, den privatrechtlichen Gesichtspunkt auffassen; da, wo von Legitimität eines Kindes, von der Anerkennung desselben, vom Erbrechte oder vorläufigem Besitze der Erbschaft zu Gunsten der Mutter oder des Kindes die Rede ist, oder von möglicher Beeinträchtigung anderer rechtmäßigen Erben, gedenken die Quellen des partus suppositus. So wie sich hier ein privatrechtliches Interesse geltend macht, wenn dazu Veranlassung vorhanden ist, so wird dieses für hinlänglich erachtet, auch die criminelle Seite hervorzuheben, welche daher als solche und selbstständig von minderer prozessualischer Bedeutung ist. Nehmen wir hiezu, daß verhältnißmäßig zu andern diese Hand

41) Dies erkennen Theorie und Praxis an, theils nach allgemeinen Gründen über die objective Strafbarkeit der Verbrechen überhaupt, die in unserm Rechte selbst bestätigt sind, theils in besonderer Beziehung auf den Betrug durch Generalisirung der Bestimmung des Art. 115 der P. G. O.

ung ſeltener iſt, ſo erklärt ſich dann auch, warum ſie meiſt kurz berührt, oft ganz übergangen wurde. Wo ie zur Sprache kommt, hat der Thatbeſtand ſo wenig Schwierigkeiten, daß er zu keinen Controverſen und ind weitläuftigen Erörterungen Veranlaſſung darbietet, und dieſes alles wird noch durch die oben angegebene Stellung beſtimmt. Dieſe veranlaßte zunächſt, und mit Recht, daß man gerade bei der Lehre vom Falſum des Verbrechens gedachte; und daß, da die P. G. O. gerade hier vorzugsweiſe auf das Römiſche Recht zurückzugehen nöthigt, man nicht nur bei dieſem Geſichtspunkte, ſondern auch bei deſſen Beſchränkungen ſtehen blieb. Denn die Commentatoren zu den hieher gehörigen Titeln, von der Gloſſe an, indem ſie eine Erklärung der Stellen ſich zur Aufgabe machten, fanden in den dürftigen Beſtimmungen, die ohnedies leicht verſtändlich ſind, keine Aufforderung zu ausführlicherer Bearbeitung, und man findet daher hier nirgends etwas ganz Befriedigendes. Hätten die Quellen mehr geboten, oder wäre die Sache im höhern Grade ſchwierig, oder praktiſch, ſo würde dieſes anders ſeyn. Da nun ohnedies das Verbrechen des Falſum ſo ſehr generaliſirt wurde, und andere auch in den Quellen mehr hervorgehobene Fälle, namentlich Urkunden- und Münzfälſchung, mehr intereſſante und praktiſche Geſichtspunkte lieferten, ſo hat dieſes auch auf die Behandlung der frühern und neuern Rechtsgelehrten Einfluß gehabt. Nur in den ausführlichern Werken von Quiſtorp, Henke u. A. wird des Verbrechens beſonders gedacht [42]); in den Compendien wird höchſtens der Name

42) Quiſtorp Th. II. §. 414. N. I. Henke a. a. O. §. 158.

angegeben; und mehr thut auch ſelbſt Matthäus nicht [43]). Uebrigens gereicht dieſes nicht zum Vorwurf, wenn nur die Theorie des Betrugs, unter welche man den Fall ſtellt, gehörig erhellt wird, und eben dieſe hat in neuerer Zeit die Thätigkeit mehrerer Gelehrten in Anſpruch genommen. Die Commentatoren der P. G. O. haben auch einige Veranlaſſung zu ſpeciellen Erörterungen gefunden. Daß der Geſichtspunkt, den Henke aufſtellt, mir paſſender erſcheint, habe ich oben bemerkt.

Die Praktiker, welche den vorgefundenen Standpunkt beibehielten, haben ſich mehr mit der Strafe beſchäftigt, und dadurch einen Anhaltspunkt für neuere Geſetzgebungen gewährt, von denen ſpäter einige Worte bemerkt werden ſollen. Es iſt hier aber nicht meine Abſicht, über das Maaß der nach allgemeinern Gründen (da die Strafe der Lex Cornelia hier nicht mehr zur Anwendung kommt) zu beſtimmenden Strafe zu ſprechen, überhaupt nur Beiträge zu liefern. Bei weitem die meiſten Schriftſteller aber, welche gelegentlich der Sache gedenken, behandeln die privatrechtlichen Folgen, z. B. im Erbrechte, wozu die Quellen Veranlaſſung darbieten. Unter den ausführlichern Schriften erwähnen unſere Criminaliſten nicht, ſondern nur die Civiliſten (z. B. Glück a. a. O.) des Spaniers Aſphonſ. a Carranza Tract. de partu naturali et legitimo, der Cap. V. von dem *partus ſuppoſitus* weitläuftig handelt [44]). Die Schrift von Oehnſen (Prael.

45) De criminibus lib. XLVIII. Tit. 7. Cap. I. §. 17. Vgl. Cap. III. §. 2.

44) Dieſer weiß bei der ſtrafrechtlichen Behandlung des Verbrechens nicht weniger als zehn Eigenthümlichkeiten be-

Lynker) Jenae 1690. 4., welche unter Lynkers Namen vorkommt, handelt auch mehr von dem privatrechtlichen Gesichtspunkte, und obgleich er auch die strafrechtliche Seite berührt, so befriedigt er doch am wenigsten rücksichtlich der oben vorgelegten Fragen. Hieher gehört noch in specieller Beziehung B. G. Struv de partu supposito et custodia corporis feminarum illustrium. Jen. 1732. Aber auch in den mir zugänglich gewesenen Schriftstellern über das Verfahren habe ich wenig Befriedigendes in Ansehung der Frage gefunden, ob eine Untersuchung von Amts wegen einzuleiten sey [45]); so wie die neuern Lehrbücher des strafrechtlichen Verfahrens sie übergehen. Es scheint zwar, als dürfe man annehmen, seitdem das Untersuchungsprincip allgemein herrschend geworden ist, man habe von der Bestimmung des Römischen Rechts abgesehen; indeß wage ich dieses aus dem Stillschweigen einzelner Autoren nicht als ihre Meinung zu schließen. Da es in den meisten Fällen an einem Kläger oder wenigstens einem die Untersuchung veranlassenden

auszubringen. Cap. cit. Sent. I. — Ueber die frühere Bestrafung s. Carpzow Pract. rer. crim. P. II. Qu. 93. N. 50. 51.

45) Prosp. Farinacius in der Praxis et Theor. crim. Part. IV. Qu. CL. §. 265. beruft sich auf die Ansicht der Glosse und späterer Praktiker, daß das Verbrechen der Unterschiebung als ein öffentliches auch von Amts wegen zu untersuchen sey: — und schließt — „crimen hoc esse publicum, et in eo judicem etiam *ex officio* et *nemine accusante* procedere posse; quamvis non omnes ad accusandum admittantur." In diesem Sinne nahm die Praxis des canonischen Rechts alle Verbrechen für öffentliche. Vergl. Farinacii Consil. lib. I. cons. LXXXV. §. 59. 140.

Beſchwerdeführer nicht fehlen wird, ſo mag auch ſelten die Streitfrage vorgekommen ſeyn. Ohnedies hat ſich bei uns die Sache, wenn wir die Ausnahmen auch beibehalten, ſeitdem der eigentliche Anklageprozeß wegfällt, anders geſtellt. Im Römiſchen Recht findet hier nach der Regel der Anklageprozeß Statt, nur ſoll nicht jeder klagen dürfen; bei uns tritt ſtets Inquiſitionsprozeß ein, und es kann nur die Frage entſtehen, ob das Gericht, auch ohne Veranlaſſung durch einen Intereſſenten, thätig werden dürfe? Dabei werden wenigſtens die Fälle zugegeben werden, die ich oben aufgeſtellt habe; und von der Unterſuchung des noch nicht feſtſtehenden Verbrechens wird man zu unterſcheiden haben die Frage über die Beſtrafung der bei einer andern Veranlaſſung nothwendig zur Unterſuchung gezogenen und erwieſenen Handlung.

Mit Uebergehung der vielen neuen Entwürfe, will ich, um nicht weitläuftig zu werden, nur einige bereits beſtehende Geſetzgebungen anführen. Das A. L. R. für die Preußiſchen Staaten ſtellt Th. II. Tit. 20. §. 1436 — 1439 dieſes Verbrechen unter den Eigennutz und Betrug, und näher unter die Arten des qualificirten Betrugs, vgl. §. 1325 mit 1329 f., 1404, wo insbeſondere unter den Arten des Betrugs, welche mit Verletzung anderer Pflichten verbunden ſind, Meineid, doppelte Taufe §. 1535 neben der Unterſchiebung genannt ſind. Die Strafe iſt Zuchthaus oder Feſtung von 1 — 4 Jahren, und wenn ein Mitglied der Familie ſich des Verbrechens theilhaftig gemacht hat, außerdem noch der Verluſt aller ihm als einen ſolchen Mitgliede zukommenden Rechte und Vortheile. Dabei

ordnet der §. 1328 mit der Randrubrik: qualificir- r Betrug: „Ein unter erschwerenden Umständen ver- bter Betrug soll von Amts wegen untersucht wer- en.“ und in so fern auch die Unterschiebung aus eigen- ützigen Absichten begangen wird, kommen auch die llgemeinen Verordnungen §. 1256 und 1258 zur An- endung: „Jede vorsätzliche Veranlassung eines Irr- ums, wodurch Jemand an seinem Rechte gekränkt erden soll, ist ein strafbarer Betrug.“ — Oeffent- che Ahndung findet in allen Fällen Statt, wo mit dem igennutze ein wirklicher Betrug verbunden ist. Hier- it sind zu verbinden die §. 2. 3 f. der Criminal- rdnung. Hier heißt es: „Verbrechen müssen in der Regel von Amts wegen untersucht werden, ohne den ntrag einer Partei oder eines Beschädigten abzu- arten. — Ausnahmen von dieser Regel bestim- en die Gesetze.“ Der Gefahr voreiligen Einschreitens cht §. 8 vorzubeugen: „Eine jede Untersuchung setzt ie Gewißheit oder Wahrscheinlichkeit eines begangenen erbrechens voraus.“ Vgl. §. 106 f. über die Veran- assung und Eröffnung einer Untersuchung. — An iesen Bestimmungen ist nichts geändert worden [46]).

Der *Code pénal* stellt dieses Verbrechen nicht nter die Fälschungen, von denen Art. 132 f. gehan- elt wird, sondern unter den Titre II. Crimes et élits contre *les particuliéres*, und zwar Section VI. . I. unter den Gesichtspunkt der Verletzung der Fami- enrechte (l'état civil), faßt dasselbe aber doch zu be-

46) Auch findet sich unter den gesetzlichen Ausnahmen, wo eine Untersuchung von Amts wegen nicht Statt finden soll, die hier in Frage stehende nicht erwähnt.

ſchränkt auf, indem er es zu den crimes et délits envers *l'Enfant* ſtellt. Der Art. 345 verfügt:

Les coupables d'enlevement, de recélé ou de ſuppreſſion d'un enfant, de ſubſtitution d'un enfant à un autre, *ou de ſuppoſition d'un enfant à une femme qui ne fera pas accouchée*, ſeront punis de la réclusion.

La même peine aura lieu contre ceux qui, étant chargés d'un enfant ne le repréſenteront point aux perſonnes qui ont le droit de le réclamer. —

In Anſehung des Verfahrens, welches von unſerm Unterſuchungsverfahren ſich unterſcheidet durch das Auftreten des Staatsanwalts, von dem Römiſchen Anklageverfahren aber durch das Ausſchließen anderer Ankläger, wogegen eben das öffentliche Intereſſe durch jene Beamten geltend gemacht wird, iſt nichts Abweichendes vorgeſchrieben.

Das Baierſche Strafgeſetzbuch ſchließt ſich den Grundſätzen des Preußiſchen Rechts an, indem es dieſes Verbrechen Th. I. Art. 282 als Betrug, und ebenfalls an dem Familienrechte eines Menſchen (in ſo fern übereinſtimmend mit dem Franzöſiſchen Rechte) behandelt. Die Verletzung des Rechts Anderer, namentlich des Vaters, auf welche das Römiſche Recht ſo viel Gewicht legt, und des ſittlichen Rechts der Familie, welches, wie oben gezeigt iſt, gleichfalls im Römiſchen Rechte hervorgehoben wird, kommt nicht in Betracht. Auffallend iſt es dabei, daß, während die Haupthandlung nur mit 1 — 3jährigem geſchärften Arbeitshauſe geahndet werden ſoll, ein Nebenumſtand,

nämlich gestifteter Schade am Vermögen ꝛc., die Strafe bis zu acht Jahren steigern kann.

„Betrug in Ansehung der Familienrechte eines Menschen, wenn derselbe durch Unterschiebung oder Verwechselung eines Kindes begangen worden ist, soll an dem Uebertreter mit ein- bis dreijährigem geschärften Arbeitshause bestraft, und wenn hiebei zugleich ein Schade an dem Vermögen gestiftet, oder ein Gewinn erlangt worden, die Dauer dieser Strafe im Verhältniß des gestifteten Schadens oder des erzielten Gewinnes, gemäß Art. 220 und 263, allenfalls auf acht Jahre verlängert werden."

So wie das Preuß. R. bestimmt auch hier Art. 283 für das schuldige Familienglied den Verlust aller rechtlichen Vortheile der Verwandtschaft.

In Th. II. Art. 2 ist ebenfalls verordnet, daß „die Strafgerichtbarkeit von Amts wegen verfährt, ohne daß es einer Klage oder Beschwerde des beleidigten Theils bedürfte, vorbehaltlich der in dem Gesetzbuche über Verbrechen und Vergehen ausnahmsweise bestimmten Fälle." Für dieses Verbrechen findet sich keine Ausnahme, und wenn man berücksichtigt, daß das in seinem Familienstande gekränkte Kind, wie nach dem Code pénal, als der verletzte Theil betrachtet wird, so läßt sich annehmen, daß hier, wo der Staat in noch höherm Grade die Pflicht hat, den Hülfsbedürftigen zu schützen, eine Untersuchung von Amts wegen nicht ausgeschlossen seyn solle.

Der neue Sächsische Entwurf hat ein eigenes Capitel Th. I. Cap. 6: Von dem Verbrechen durch Herabsetzen der persönlichen Eigenschaften Anderer, und der Erdichtung eines

eigenen perſönlichen Verhältniſſes, wo unter §. 665 die Unterſchiebung eines fremden Kinds gerechnet wird. Hier wird nicht die Ausnahme g macht, welche kurz vorher §. 662 bei dem Verbrech der Herabſetzung der perſönlichen Eigenſchaften die B ſtrafung von der Anzeige ſolcher Perſonen abhäng macht, auf deren Veranlaſſung eine Injurie geahnd werden ſoll.

Im neuen Hannöverſchen Entwurf handelt da achte Capitel des beſondern Theils von der Verletzu der Familienrechte, unter welche, nach dem im Baier ſchen Rechte ꝛc. angegebenen Geſichtspunkten auch dieſ Verbrechen fällt, das „mit Arbeitshauſe nicht unte einem Jahre oder mit Zuchthaus zu beſtrafen iſt. Bei ſehr erſchwerenden Umſtänden findet auch Karrenſtraf Statt." Art. 258. Die bei andern Fällen z. B. dem Ehebruch Art. 261 gemachte Beſchränkung der Unter ſuchung von Amts wegen iſt hier nicht aufgeſtellt, wenn nicht etwa der Art 317 hieher zu beziehen iſt.

Kürzer wird unſere Betrachtung über die Wieder holung der Taufe ſeyn. Die ſchon im Römiſchen Rechte vorkommenden Verbote derſelben [47]) und die von dem Canoniſchen Rechte noch mehr nach dem kirchlichen Geſichtspunkte eingeſchärften Beſtimmungen beziehen ſich auf

47) S. oben Not. 1. — De conſecrat. Diſt. IV, be ſonders C. 107 — 118. Tit. X. de apoſtatatis et re iterantibus baptisma. V. 9. G. L. Boehmer princ. jur. Can. §. 504. Walter Lehrbuch des Kirchenrechts. 4te Aufl. §. 285, vgl. §. 195. J. H. Boehmer jus eccleſ. Proteſt. Lib. III. Tit. XLII. §. 49. 50. Ueber die ältere Praxis ſ. Carpzow Pract. rerum criminal. P. II. Qu. 95. N. 44. — Vgl. C. Ziegler de bapt. non iterando. Vit. 1661. 4.

auf einen andern Fall, als der oben mitgetheilte iſt. Die Taufe ſoll als religiöſe Handlung nicht wiederhohlt werden, und ſolche Perſonen, welche abweichend von dem herrſchenden Glauben gerade aus dieſer ſpätern Wiederholung für ſich einen Glaubensartikel machen — die ſ. g. Wiedertäufer — ſind im Sinne der Kirche eines Abfalls vom wahren Chriſtenthum und der Ketzerei ſchuldig. Die Kirche ſetzt hierauf eigne Strafen, namentlich für den mitſchuldigen Geiſtlichen die Irregularität [48]), aber auch die weltliche Macht duldet nach bekannten Rückſichten nicht die Abweichung von dem, was als orthodox anerkannt iſt, und ſo haben ſich von den früheſten Zeiten an, überhaupt, außer den Verfolgungen, welche mehr der tadelnswerthen Subjectivität angehören, auch die Geſetze gegen alle nur denkbare Secten erklärt, die für politiſch gefährlich galten [49]), und dies um ſo mehr, je weniger der Staat ſchon zu einer in ſich geſchloſſenen Feſtigkeit und dem Bewußtſeyn davon gelangt war, welches die Quelle wahrer Toleranz iſt.

Aber nicht blos jene Geſetze, auch die Stifter der Reformation haben lebhaft gegen die Wiedertäufer als Verbrecher geeifert, die man der weltlichen und ſtrengſten Ahndung unterwerfen müſſe [50]). Wir wollen aber

48) Cap. 2. X. l. c.

49) Vergl. die vielen Beſtimmungen im Theod. Cod. Lib. XVI. Tit. 1—11, beſonders Tit. 4—8. 10. und Cod. Juſt. Lib. I. Tit. 1 f. 5 f. S. auch die Reichs-Conſtitution wider die Wiedertäufer v. J. 1529, und den bei Quiſtorp Th. II. §. 414 Not. d angeführten Lynker de baptismo.

50) Vgl. über die ältern Streitigkeiten beſonders Auguſtinus libr. VII. de baptism. contra Donatiſtas, in

über das Geschichtliche und die Bemerkungen, die sich daran knüpfen, auf andere Quellen verweisen [51]), da diese religiöse Seite der Handlung für unser praktisches Strafrecht nicht in Betracht kommt. Um vielmehr den Uebergang zu dem uns hier interessirenden Falle zu machen, erinnere ich, daß er gerade in der entgegengesetzten Richtung von der Wiedertaufe vorkommt. Diese nämlich gründet sich auf eine abweichende religiöse Ansicht, und ist einer eignen Secte eigenthümlich; die Wiederholung der Taufe aber, wie sie unsere Gesetze verpönen, ist nicht Resultat einer religiösen Meinung, sondern im Gegentheil Verachtung und Mißbrauch der Religion und des Sacraments der Taufe. Die Wiedertaufe, als Folge eines religiösen Dogma einer Partei, ist keine Handlung, die wesentlich heimlich Statt findet und den Charakter des Betrugs an sich hat: aber die andere Wiederholung ist, indem die frühere Taufe verschwiegen wird, eine Betrügerei; und während jene einen selbstständigen Grund und Zweck haben soll, ist diese für sich, nach der Absicht des Schuldigen, ohne eigenthümliche Bedeutung, nur das Mittel der Erreichung eines andern verwerflichen Zweckes, meist eines auf äußerlichen Gewinn berechneten, z. B. um Geschenke, Unterstützungen ꝛc. von den Pathen zu erlangen; oder, wie es in dem vor-

---

Opp. Paris. MDCXCIV. Tom. IX. p. 79. und C. W. F. Walch Historie der Ketzereien ꝛc. vor der Reformation, Th. IV. Leipzig 1764. S. 310 f. und Th. V. Leipzig 1768, und seit der Reformation Schröckh Chr. KG. Th. V. S. 428 f.

51) J. A. L. Wegscheider Inst. Theologiae christianae dogmaticae ed. VI. Halae 1829. §. 168—170 und die daselbst mitgetheilten Quellen und Literatur-Belege.

liegenden Falle ſich ergab, wo actenmäßig auf die Pathengeſchenke, die durch reichliche Bewirthung vergolten wurden, keine ſelbſtſtändige Abſicht Statt fand, als ein Mittel, einen andern Betrug — den der Unterſchiebung — weiter zu ſpielen und der Sache es nicht an der erforderlichen Wahrſcheinlichkeit fehlen zu laſſen. Es läßt ſich daher auch nichts dagegen einwenden, daß man, in Ermangelung einer ausdrücklichen hiervon handelnden Beſtimmung des gemeinen Rechts, die allgemeinen Grundſätze vom Betruge anwendet, ſo wie auch neuere Geſetzgebungen dieſes Verbrechen gerade bei dem Betrug, meiſt nur mittelbar unter dem doch zu beſchränkten Geſichtspunkte widerrechtlichen Vermögensgewinns erwähnen [52]), welcher den hier betrachteten Fall nicht mit in ſich begreift. Aber auch hiervon abgeſehen muß das Verbrechen als ein ſehr ſchweres betrachtet werden. Betrug iſt die Form, ein Gewinn, der doch nie bedeutend ſeyn kann, der Zweck der Handlung; ihr Mittel und Charakter aber iſt ein ſchändlicher Mißbrauch der Religion und eine Verachtung derſelben. In dieſer objectiven Seite liegt aber doch wieder ein Anknüpfungspunkt an das andere Verbrechen der Wiedertaufe. Denn in der Verletzung der ſchuldigen Anerkennung gegen die anerkannt kirchliche Lehre, in der Nichtwürdigung der erſten Taufe und dem Mißbrauch u ſubjectiver Anſicht kommen beide überein. Zwar der

52) Vergl. die oben angef. Beſtimmungen des Preuß. Rechts. Baierſches Strafgeſetzbuch Th. I. Art. 264, welche allgemein von Mißbrauch der Religion zu betrügeriſchen Zwecken handelt. Die andern oben genannten Geſetzbücher heben den Fall nicht ſo ſpeciell hervor, wie das Pr. A. L. R. a. a. O. §. 1435.

Wiedertäufer glaubt einer religiöſen Pflicht Genüge zu leiſten, und kann, wenn man ihn nur nach ſeinem Glauben beurtheilt, nicht mit dem Schuldigen der andern Art auf gleiche Linie geſtellt werden. Allein, ohne daß wir uns hier in theologiſche Streitigkeiten einlaſſen und die Gründe der Verwerflichkeit der Wiedertaufe würdigen wollen, — das muß man doch anerkennen, daß eben ſein ſubjectiver Glaube, den die Kirche verwirft, ihn nicht gegen die Lehre derſelben ſchützen kann, daß dieſer alſo, in ſo fern er ſich derſelben entgegenſetzt, nicht anders, denn als falſch in Betracht kommen kann, ſo wie auch in andern Gebieten der Religion, der Sitte und des Rechts nicht die ſubjective Meinung des Einzelnen, der das Gegentheil für recht und erlaubt halten möchte, eine Berechtigung gegenüber jenen objectiven Grundſätzen haben kann, die das Subject als Vernunftweſen anzuerkennen hat, wozu es auch im Stande iſt und angeleitet wird, und zu denen es ſich nicht ungeahndet in ein feindliches Verhältniß ſetzen darf [63]).

63) Meine Unterſuchungen aus dem Gebiete der Straf-RW. §. 17. Not. 48 b. S. noch überhaupt Tittmann Handbuch der Straf-RW. 2te Aufl. §. 495 und die Note o angeführten Schriftſteller.

XXII.

Ueber das Crimen vis.

Von

Wächter.

Nach der Darstellung, welche bei dem Verbrechen der Gewaltthätigkeit in der neuern Zeit sehr häufig ist, hätte dieses Verbrechen einen äußerst großen und sehr unbestimmten Umfang, und würde mit Recht ein sehr vages genannt werden. Namentlich ist dies der Fall in Beziehung auf die Gewaltthätigkeit gegen Sachen, welche, besonders in neuerer Zeit, von der gegen Personen unterschieden wird. Wenn man, wie es häufig geschieht, das Verbrechen der Gewaltthätigkeit blos definirt durch jede Anwendung rechtswidriger Gewalt, die nicht ein besonderes bestimmtes Verbrechen bildet, und dann nur im Allgemeinen bemerkt, daß der Gegenstand dieses Verbrechens entweder Personen oder Sachen sind: so dürfte dadurch diesem Verbrechen sogar schon in seiner unmittelbaren Richtung gegen Personen, und noch viel mehr in der gegen Sachen, eine viel zu große Ausdehnung gegeben werden. Namentlich würde dadurch, was die letztere Richtung betrifft, jedes eigenmächtige Verderben, Zerstören oder überhaupt Behandeln einer in fremdem Besitze befindlichen Sache, schon ein Abreißen eines Blattes aus einem fremden

Buche, das öffentlich ſtrafbare Verbrechen der Gewaltthätigkeit ſeyn.

Abgeſehen von dem höchſt Unzweckmäßigen einer ſolchen Beſtimmung, das uns doch Zweifel dagegen, daß ſie ſich im Römiſchen Rechte finde, erregen dürfte: ſo möchte ſie ſich auch namentlich nicht mit der hohen Strafe in Einklang bringen laſſen, die das Römiſche Recht auf das Crimen vis ſetzt.

Zwar wird allerdings in unſern Quellen das Wort *vis* häufig in einem ſehr allgemeinen Sinne genommen. Vis bedeutet nach dem Inhalte mancher Stellen jede gegen den Willen eines Andern vorgenommene Handlung, ſey es, daß der Handelnde durch perſönliche Gewalt die Handlung durchſetzte, oder bloß gegen den beſtimmt erklärten Willen des Andern handelte, oder endlich nur die Erklärung des entgegengeſetzten Willens des Andern verhinderte. In dieſer weiten Bedeutung wird namentlich vis beim interdictum quod vi aut clam, und bei den interdicta uti poſſidetis und utrubi genommen [1]). So könnte man daher leicht glauben, daß auch beim *crimen* vis jene Bedeutung von vis zu Grunde liege, und dann würde allerdings der von Vielen aufgeſtellte oben angeführte weite Begriff dieſes Verbrechens zuzugeben und anzunehmen ſeyn.

Allein „*vis*" hat ſelbſt in den privatrechtlichen Verhältniſſen noch eine engere Bedeutung. Hierauf machte beſonders Savigny in ſeinen Unterſuchungen über Beſitz aufmerkſam. Bei dem inter-

1) D. XLIII, 24. (quod vi aut clam) l. 1. §. 5—9. l. 20. pr. §. 1. 2. v. Savigny das Recht des Beſitzes §. 37. 5te Aufl. S. 451.

dictum de vi, und eben ſo bei der vis, durch welche die actio quod metus causa begründet wird, bedeutet vis nicht jede eigenmächtige Handlung in dem vorhin angegebenen Sinne, ſondern bloß eine ſolche Handlung, die mit perſönlicher Gewalt, alſo durch eine Vergewaltigung der verletzten Perſon, durch Beſchränkung ihres Willens, durchgeſetzt wird. Dieſe vis wird auch näher bezeichnet durch *vis atrox*. Sie wird definirt durch „majoris rei impetus, qui repelli non poteſt" und durch „neceſſitas impoſita contraria voluntati"[2]). Definitionen, welche blos auf perſönliche Vergewaltigungen ſich beziehen und ganz in die Augen fallend die oben angeführte weitere Bedeutung von vis beſchränken[3]).

Hier liegt nun wohl der Gedanke ſehr nahe, daß zur Begründung des öffentlich ſtrafbaren Verbrechens der Gewaltthätigkeit in Beziehung auf die Art

2) D. IV, 2. (quod met. cauſ.) l. 1. 2. C. 8. pr. §. 1.

3) Der Beweis, welchen v. Savigny a. a. O. §. 40. 5te Aufl. S. 467 für dieſe engere Bedeutung von vis und dafür führt, daß vis atrox nicht den Grad der gewaltthätigen Handlung, ſondern ihre Richtung auf die Perſon des Beſitzers oder ſeines Repräſentanten bezeichne, iſt im Weſentlichen folgender: Vom interdictum de vi iſt geſagt, daß es ad ſolam atrocem vim pertinet (D. XLIII, 16. de vi l. 1. §. 5). Dabei wird in demſelben Titel l. 1. §. 29 bemerkt: Pomponius ait, vim (ex. in hoc interdicto) ſine *corporali vi* locum non habere. Sodann bemerkt l. 5. §. 1, IV, 2. quod met. cauſ.: „vim accipimus atrocem," nämlich in dem Edict: *quod metus cauſa;* in andern Stellen wird aber die Gewalt, von welcher in dieſem Edict die Rede iſt (alſo die vis atrox) ſo erklärt: vis enim fiebat mentio *propter neceſſitatem impoſitam contrariam voluntati* (l. 2 eod.) und vis autem eſt majoris rei impetus, *qui repelli non poteſt.*

der Gewalt nicht weniger gefordert werde, als zur Begründung des interdictum de vi und der actio quod metus causa, und man könnte schon hiedurch zur Annahme geneigt werden, das crimen vis fordere auch wesentlich persönliche Vergewaltigung. Für diese Annahme haben wir auch noch eine weitere äußere Hindeutung. In den Titeln, welche von der oben angeführten weiteren Bedeutung der vis und von den Interdicten handeln, bei denen diese weitere Bedeutung zur Anwendung kommt, wird das crimen vis, so viel ich finde, nicht erwähnt. Dagegen wird in den Titeln, welche von denjenigen Klagen handeln, die auf den engern Begriff der vis, auf die persönliche Gewaltthätigkeit beschränkt sind, mehrmals ausdrücklich auf das *crimen vis* hingewiesen. So sagt D. XLIII, 16. (de vi) l. 1. §. 1.: hoc interdictum proponitur ei, qui *vi* dejectus est; erklärt sodann im §. 8: „ad *solam atrocem vim* pertinet hoc interdictum," und mitten zwischen diesen beiden Paragraphen steht die Bemerkung: „ne quid autem per vim admittatur, etiam legibus Juliis prospicitur publicorum et privatorum, nec non et constitutionibus principum." Eben so wird in dem Titel quod metus causa auf die lex Julia hingewiesen [4]), und auch in den Institutionen erwähnt Justinian der „lex Julia de vi privata aut de vi publica" in demjenigen Paragraphen, der von dem interdictum de vi handelt [5]).

4) D. IV, 2. quod met. caus. l. 12 §. 2.

5) Inst. IV, 15. de interd. §. 6.

Hieraus dürfte sich schon eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür ergeben, daß zum crimen vis wesentlich persönliche Gewaltthätigkeit erfordert wird, und daß namentlich auch vis gegen Sachen begangen nur dann zum öffentlich strafbaren Verbrechen der Gewaltthätigkeit gehört, wenn die Handlung eine persönliche Gewalt in sich schließt.

Es dürfte sich aber auch dieses Resultat durch die Beispiele in den Stellen bestätigen, welche vom crimen vis sprechen.

Die persönliche Gewalt, welche zur vis im engeren Sinne gehört, hat den Zweck, den Gegner zu nöthigen, etwas gegen seinen Willen zu thun, oder zu unterlassen, oder zu dulden. Sie kann auf eine doppelte Weise geübt werden, entweder durch unmittelbare Anwendung körperlicher Kräfte gegen die Person des Gegners (z. B. physische Gewalt), oder mittelst ausgesprochener Drohungen (z. B. compulsive Gewalt) [6]). Die letzteren werden auch durch das von Pomponius in l. 1. §. 29 D. de vi (s. Note 8) geforderte Requisit der „*corporalis* vis" nicht ausgeschlossen. Denn es ist in der Sache und in der Wirkung gleichgültig, ob die corporalis vis wirklich angewendet, oder zum Zwecke des Nöthigens ernstlich angedroht wurde, und gerade dieses bemerkt auch Ulpian in der angeführten Stelle zur näheren Erläuterung der Behauptung von Pomponius [7]). Es muß aber auch genügen, wenn der

6) D. IV, 2. quod met. caus. l. 1—7. l. 9 pr. C. II, 20. (de his, quae vi) const. 4. 7.

7) v. Savigny, das Recht des Besitzes §. 40 und §. 31. 5te Aufl. S. 467 Not. und S. 365.

sind nicht im Entwurfe selbst, sondern nur in den Motiven diese Merkmale bezeichnet. Diese Bestimmungen des Hannoverschen Entwurfes scheinen aber in der Anwendung zu Verwickelungen zu führen. Es dürfte vielleicht wichtiger das Merkmal der Gleichartigkeit nur in die Gleichheit der verbrecherischen Triebfeder zu setzen seyn, so daß in jedem einzelnen Falle der Rückfall einen Beweis von besonderer Stärke und Intensität derselben verbrecherischen Triebfeder darbieten würde. Dieselbe verbrecherische Triebfeder aber wird dadurch in der Regel erkennbar seyn, daß durch das neue Verbrechen, wie durch das frühere, dieselben Rechte, und wenn eine gewisse Absicht zu dem Thatbestande eines Verbrechens gehört, solche auch aus derselben Absicht verletzt worden sind (vgl. Stübel's Entwurf eines Criminalgesetzbuches für das Königreich Sachsen, 1ster Th. 1824. §. 213). Auf das angegebene Merkmal würde sodann bei Anordnung der Verbrechen im speciellen Theile des Strafgesetzbuches die geeignete Rücksicht zu nehmen seyn.

§. 4. Es fragt sich aber noch, ob man den Begriff des Rückfalles nicht auf weitere Fälle, als auf Verbrechen derselben Gattung ausdehnen sollte? Die Gründe, warum das rückfällige Verbrechen strafbarer ist, als das zuerst begangene, passen fast durchaus nicht blos auf Verbrechen derselben Art oder Gattung, sondern auch auf Verbrechen verschiedener Gattung. Derjenige, der wegen eines Verbrechens den Ernst der Strafgesetze an sich erfahren hat, und aufs Neue ein Verbrechen begeht, steht auf einer höhern Stufe der subjectiven Gefährlichkeit, als der noch niemals bestrafte Verbrecher. Allerdings hat der Verbrecher, der bald dieses, bald jenes Verbrechen begeht, nicht einen so

ſtarken Hang zu einem derſelben an den Tag gelegt, als man anzunehmen befugt iſt, wenn Jemand mehrmals daſſelbe Verbrechen verübt hat. Indeſſen nicht weniger, als dieſer, hat er doch eine beſondere Geringſchätzung der Geſetze an den Tag gelegt und dargethan, daß die gewöhnliche Geſetzesſtrenge nicht hinreicht, ſeinen rechtswidrigen Willen zu beugen [9]). Hiezu kommt auch noch der beſonders von Oerſted [10]) geltend gemachte Umſtand, daß einer der Gründe der Strafſchärfung beim Rückfalle, nämlich die Abgeſtumpftheit des Gefühls des früher beſtraften Verbrechers für die in der Strafe enthaltenen Unannehmlichkeiten eine gleich vollkommene Anwendung leidet, er mag nun wegen eines gleichen Verbrechens oder wegen eines andern ſeine frühere Strafe verwirkt haben; es kommt in dieſer Hinſicht nur darauf an, daß er eine Strafe, und welche, er erlitten hat. Deswegen haben auch die wichtigeren legislativen Werke der neueſten Zeit, der Hannoverſche und der revidirte Baierſche Entwurf, ſo wie der Entwurf von Zachariä [11]), den Rückfall in dieſem weiteren Sinne genommen. Uebrigens erkennen ſie an, daß der Rückfall bei Verbrechen derſelben Art oder Gattung ſtrafbarer ſey, als bei Verbrechen verſchiedener Gattung. Derjenige bereits beſtrafte Verbrecher, welcher in ein Verbrechen derſelben Gattung zurückfällt, beweiſt dadurch eine beſondere Stärke und Feſtigkeit der Triebfeder, woraus dieſe Verbrechen entſpringen. Gewiß wird derjenige, der z. B. wegen

9) Bauer's Anmerkungen zum Hannov. Entwurfe S. 615.

10) Oerſted über die Grundregeln der Strafgeſetzgebung. Kopenhagen 1818. S. 537.

11) Zachariä Strafgeſetzbuch, Entwurf. Heidelberg 1826. S. 76.

Ausdruck rapere, erwähnen auch einer geschärften außerordentlichen öffentlichen Strafe für diesen Fall, aber niemals der Strafe der lex Julia [13]), die sie so oft beim Raube berühren [14]). Auch würde es wohl zu viel beweisen, wenn man bei jeder Gewalt gegen Sachen rapina annehmen wollte. Denn dann müßte auch bei jedem zum Zwecke der Entwendung verübten heimlichen Einbruch in ein Gebäude, bei jedem Aufbrechen einer Kiste u. dergl. rapina begründet seyn. Dies wäre aber gegen die bestimmtesten Aeußerungen unserer Quellen. Jedes *clam* amovere, sollte es auch durch Erbrechen oder Beschädigen von Sachen geschehen, schließen unsre Quellen bestimmt von der rapina aus; sie verlangen zur rapina offene Gewalt. Diese offene Gewalt ist aber vorhanden, wenn man mit einer solchen Macht und Offenheit auftritt, daß man zeigt, man scheue keinen Widerstand, oder wenn man persönliche Gewalt zufügt [15]). So läßt sich daher auch bei unsrer Ansicht vom beschränkten Umfange des crimen vis und der rapina ein rapere ex domo, in qua nemo erat, als möglich annehmen, sobald z. B. der Thäter mit ganz offner Gewalt und in solcher Weise auftrat, daß

13) Schon Boehmer Meditatt. in C. C. C. ad art. 126. §. 4 erklärt die Frage, ob das Röm. Recht bei bloßer Gewalt gegen Sachen Raub annehme, für zweifelhaft.

14) D. XLVII, 2. (de furt.) l. 22. pr. §. 1 XLVII, 8. (de effractor.) l. 1. §. 2. l. 2. I, 15. (de off. praef. urb.) l. 3. §. 2. XLVII, 17. (de furib. balnear.) l. 1. Vgl. auch mein Lehrb. des Strafrechts B. II. S. 275.

15) D. XLVII, 9. (de incend.) l. 3. §. 5. XLVII, 8. (vi bonor. rapt.) l. 2. §. 1. 9. 21. 25. XII, 2. (de jurejur.) l. 20. §. 5. Inst. IV, 2. (de vi bon. rapt.) §. 2 a. E. Nov. 134. cap. 13. Erhard de furti notione. Lips. 1806. S. 40 f.

Punkt nicht ausdrücklich. Da er aber von Uebertretungen im Allgemeinen ſpricht, ſo wird nicht zu bezweifeln ſeyn, daß nach demſelben auch dann Rückfall vorhanden iſt, wenn das erſte Vergehen ein doloſes, das zweite ein culpoſes war, und ſo umgekehrt. Der revidirte Baierſche Entwurf ſpricht von einer ſtrafgeſetzwidrigen Handlung überhaupt, unter welcher doloſe und culpoſe Vergehen verſtanden werden. Der Hannoverſche Entwurf verbietet nur, ein vorſätzliches und ein fahrläſſiges Verbrechen als gleichartige zu behandeln. Im Uebrigen ſchließt er die culpoſen Vergehen vom Begriffe des Rückfalles nicht aus. Bauer ſagt hierüber in ſeinen Anmerkungen: der Begriff des Rückfalles iſt nicht auf vorſätzliche Verbrechen einzuſchränken, da der Grund der erhöheten Strafbarkeit des Verbrechers auch bei culpoſen Verbrechen, wenn gleich in geringerem Maaße, eintritt. Wer wird z. B. zweifeln, daß derjenige, der ſchon wegen einer auf der Jagd verübten culpoſen Tödtung beſtraft worden iſt, im Fall er wieder einen Menſchen aus Unvorſichtigkeit todtſchießt, deshalb ſtrafbarer ſey, als da er das erſte Mal dieſes Verbrechen beging! Es bedarf kaum der Bemerkung, daß zwiſchen doloſen und culpoſen Vergehen eine weſentliche Verſchiedenheit in der Zurechnung obwaltet. Daher möchte bei einem doloſen und culpoſen Vergehen überhaupt kein Rückfall (weder ein eigentlicher noch ein uneigentlicher) anzunehmen ſeyn. Da aber zwiſchen doloſen und culpoſen Vergehen eine Verſchiedenheit in der Zurechnung nicht Statt findet, und da, wenn einer aus Unvorſichtigkeit daſſelbe Vergehen wiederholt, wegen deſſen culpoſer Vergehung er früher geſtraft worden iſt, gewiß ein höherer Grad von culpa bei ihm anzunehmen ſeyn

lauten; so könnte man sie nur als eine Singularität behandeln, aus der man für das Wesen des crimen vis nichts folgern dürfte [18]). Denn das „bona occupare" und „res pignori capere," wovon diese Stellen sprechen, könnte ja auch durch ein heimliches Entwenden geschehen, und daß dieses die Römer nicht zur vis rechneten, dürfte wohl keinem Streite unterliegen, und auch schon aus den oben angeführten Belegen über rapina hervorgehen. Es nehmen auch wirklich Viele an, daß die Selbsthülfe nur dann als öffentliches Verbrechen der Gewaltthätigkeit zu bestrafen sey, wenn sie mit wirklicher Gewalt ausgeführt wurde [19]), und die übrigen Stellen in unsern Quellen, welche, mit Ausnahme der in der Note 17 angeführten, von diesem Punkte sprechen, dürften diese Ansicht sehr unterstützen [20]).

Somit möchte daher nach dem Ausgeführten das Wesen des Verbrechens der Gewaltthätigkeit in derjenigen Handlung bestehen, durch welche der Thäter ein

18) Dieser Ansicht ist schon Schulting ad Paul. sent. recept. V, 26. §. 4, der diese Stellen aus einer spätern Ausdehnung der Aussprüche von Marc Aurel erklärt.

19) z. B. Feuerbach Lehrbuch §. 188. 189. Grolman Lehrb. §. 544. 545.

20) D. IV, 2. (quod met. caus.) l. 12. §. 2 (spricht von *vim* adhibere *debitori* suo, *ut solveret*, also von persönlicher Gewalt); C. IX, 12. (ad l. Jul. de vi) const. 5. (in possessionem fundi *per vim* ingredi); C. IX, 33. (vi bon. rapt.) const. 2. 3. (res mobiles *violenter* abripere, und res obligatas *vi* rapere); vgl. auch Paulus sent. recept. V, 26. §. 4 (sine jussu praesidis *per vim* debitoris sui pignora accipere). In meinem Lehrbuche B. II. S. 62. 63. nahm ich noch an, daß die öffentliche Strafe der vis blos in den Fällen der const. 34. C. IV, 65. (Locati) und ähnlichen ausgeschlossen sey.

ine Perſon wider ihren Willen zu einem Thun, Unter-
ſſen oder Dulden zu beſtimmen, die Freiheit des
ntſchluſſes alſo in gewiſſen Beziehungen zu beſchränken
ie Abſicht hat, ſey es, daß er hiebei unmittelbare phy-
ſche oder compulſive Gewalt gegen die Perſon
nwendet, oder wenigſtens auf eine ſolche Weiſe zu
Berke geht, daß ſeine Abſicht, etwanigen Widerſtand
urch ſolche perſönliche Gewalt auszuſchließen, un-
veifelhaft iſt.

Dieſes, die Beſchränkung des Willens einer
)erſon [21]), als Weſen des crimen vis angenommen,
ißt ſich daſſelbe leicht auch von andern Verbrechen,
amentlich von Tödtung, Verwundung und bloßer
Sachbeſchädigung genau unterſcheiden, Verbrechen aber,
iit denen natürlich auch das Verbrechen der Gewalt-
)ätigkeit ideell concurriren kann.

21) Hieraus erklärt ſich wohl auch namentlich, daß es in l. 7. D. XLVIII, 6. (ad l. Jul. de vi publ.) zum crimen vis gerechnet wird „qui, cum imperium poteſtatemve haberet, civem Rom. *adverſus provocationem* necaverit, verberaverit."

XXIII.

Bemerkungen über den Rückfall.

Von

Herrn Professor Dr. Scheurlen

in Tübingen.

§. 1.

Der Rückfall gehört zu den schwierigsten und bestrittensten Gegenständen der Strafgesetzgebung. Es herrschen über denselben namentlich in den legislativen Werken neuerer Zeit sehr verschiedene Ansichten. Deswegen schien es dem Verfasser der nachstehenden Bemerkungen nicht unangemessen, die wichtigeren zweifelhaften Fragen in dieser Materie vom criminal-politischen Standpunkte aus einer Prüfung zu unterwerfen. Vielleicht werden diese Bemerkungen, da sie mit Berücksichtigung der in neueren Strafgesetzbüchern und Entwürfen aufgestellten Grundsätze niedergeschrieben sind, für solche, welche sich mit legislativen Arbeiten im Fache des Strafrechtes zu beschäftigen haben, als eine Vorarbeit über die Materie vom Rückfalle gelten können. Der Verf. beabsichtigte, die Bestimmungen des positiven gemeinen deutschen Criminalrechtes über den Rückfall zu erörtern. Es ist dieses besonders in neuerer Zeit von Andern mit Gründlichkeit und Umsicht geschehen. Indessen berühren doch einzelne der erörterten Fragen in so fern

uf die Doctrin des gemeinen Rechtes, als die gesetzlichen Quellen Bestimmungen nicht darbieten.

§. 2. Man mag ausgehen von welcher Strafrechtstheorie man will, immer wird das nach überstandener Strafe wiederholte Verbrechen sich als strafbarer darstellen, als das zuerst begangene. Zwar ist in diesem Archive aus rechtsphilosophischen Gründen dieses Princip bestritten, und nur zugegeben worden, daß sich nach der Besserungs-Theorie, welche aber die richtige nicht sey, eine Strafschärfung wegen des Rückfalles rechtfertigen lasse[1]). Allein diese Ansicht hat auch im Archive ihre Widerlegung gefunden [2]). Aeltere und neuere Strafgesetzgebungen haben den Grundsatz der Strafschärfung wegen Rückfalles anerkannt. Es scheint daher eine nähere Erörterung über diesen Punkt überflüssig zu seyn. Hingegen dürften, nach dem Dafürhalten des Verfassers, folgende Punkte eine nähere Betrachtung verdienen: 1) Ist Rückfall blos bei Verbrechen derselben Art, oder Gattung, oder auch bei Verbrechen verschiedener Gattung anzunehmen? 2) Ist der Begriff des Rückfalles blos auf dolose Verbrechen zu beschränken? 3) Ist Rückfall nur dann vorhanden, wenn die Strafe des früheren Verbrechens bereits erstanden ist? 4) Ist die vorgängige ausdrückliche Bekanntmachung mit der geschärften Rückfallsstrafe nothwendige Bedingung des Eintritts derselben? 5) Nach welchen Momenten ist das Maaß der Strafschärfung (überhaupt, ohne Unterschied

1) N. Arch. d. Cr. R. Bd. V. S. 479 u. f.
2) Ebend. Bd. IX. S. 101 u. f.

zwischen Straf-Schärfung und Straf-Erhöhung) wegen Rückfalles zu bestimmen?

§. 8. Ueber die Frage: ob Rückfall blos bei Verbrechen derselben Art, oder derselben Gattung, oder auch bei Verbrechen verschiedener Gattung anzunehmen sey? sind die Bestimmungen der neueren Strafgesetzbücher und Entwürfe sehr verschieden. Das Strafgesetzbuch für das Königreich Baiern vom J. 1813 [3]) fordert zum Rückfall ein Verbrechen derselben Art, wie dasjenige, wofür der Verbrecher vorher bestraft worden ist. Es ist dadurch die Strafe des Rückfalles nicht nur bei ganz fremdartigen, und ihrem Gattungsbegriffe nach verschiedenen, sondern auch bei ähnlichen, selbst in der Strafe gleichgestellten Verbrechen ausgeschlossen, wenn sie verschiedener Art sind. Daher kann der bestrafte Dieb, wenn er sich nachher einer Unterschlagung schuldig macht, mit der Strafe des Rückfalles eben so wenig belegt werden, als wenn er das Verbrechen der Verwundung verübt hätte. Dieselbe Ansicht befolgt das Allg. Preußische Landrecht Th. II. Tit. 20, nach welchem „die Wiederholung gleicher Verbrechen allemal Schärfung der auf das einfache Verbrechen gesetzten Strafe wirkt," und das Oesterreichische Strafgesetzbuch vom J. 1803 [4]), welches als besondern Erschwerungsgrund aufführt: „wenn der Verbrecher schon wegen eines gleichen Verbrechens bestraft worden ist."

Weiter ist der als Manuscript gedruckte Entwurf eines Strafgesetzbuches für das Königreich Württem-

3) Art. 111.
4) Art. 3. Vgl. Jenull das Oesterr. Criminalr. ꝛc. B. 1. §. 57.

berg vom J. 1825 [4]) gegangen. Dieser nimmt Rückfall nicht blos bei Verbrechen derselben Art, sondern auch derselben Gattung an; es sind aber die Merkmale nicht angegeben, wonach zu beurtheilen ist, ob ein Verbrechen als ein Verbrechen derselben Gattung zu betrachten ist. Der Entwurf des Strafgesetzbuches für Hannover [5]) hat sich bemüht, diesen Punkt genauer zu normiren. Als Merkmale, wonach die gleiche Gattung der Verbrechen zu beurtheilen ist, werden hier bezeichnet: 1) die Gleichheit der Gesinnung und der sinnlichen Neigung, aus welcher die Verbrechen entsprungen sind; 2) die Gleichheit der verbrecherischen Thätigkeit; 3) die Gleichheit des Gegenstandes, insbesondere des durch das Verbrechen verletzten Rechtes. In der ersten Beziehung sind gleichartig (oder vielmehr, gehören zu derselben Gattung) z. B. alle Verbrechen, welche, wie Diebstahl, Unterschlagung, Betrug, aus Gewinnsucht entspringen, oder, wie Nothzucht, Schändung, Ehebruch, aus Wollust verübt werden. In zweiter Beziehung sind als gleichartig zu betrachten z. B. Verbrechen, welche in Gewaltthätigkeiten bestehen. In dritter Beziehung sind gleichartig z. B. alle Angriffe auf Leben und körperliche Integrität, eben so die verschiedenen Arten von Ehrenkränkungen u. dergl. [7]). Von derselben Ansicht ist auch der revidirte Entwurf des Strafgesetzbuches für Baiern ausgegangen [8]); indessen

5) Art. 112.

6) Art. 150.

7) Bauer's Anmerkungen zum Hannoverschen Entwurfe S. 631 u. f.

8) Art. 87. Motive S. 65.

ſind nicht im Entwurfe ſelbſt, ſondern nur in den Motiven dieſe Merkmale bezeichnet. Dieſe Beſtimmungen des Hannoverſchen Entwurfes ſcheinen aber in der Anwendung zu Verwickelungen zu führen. Es dürfte vielleicht wichtiger das Merkmal der Gleichartigkeit nur in die Gleichheit der verbrecheriſchen Triebfeder zu ſetzen ſeyn, ſo daß in jedem einzelnen Falle der Rückfall einen Beweis von beſonderer Stärke und Intenſität derſelben verbrecheriſchen Triebfeder darbieten würde. Dieſelbe verbrecheriſche Triebfeder aber wird dadurch in der Regel erkennbar ſeyn, daß durch das neue Verbrechen, wie durch das frühere, dieſelben Rechte, und wenn eine gewiſſe Abſicht zu dem Thatbeſtande eines Verbrechens gehört, ſolche auch aus derſelben Abſicht verletzt worden ſind (vgl. Stübel's Entwurf eines Criminalgeſetzbuches für das Königreich Sachſen, 1ſter Th. 1824. §. 213). Auf das angegebene Merkmal würde ſodann bei Anordnung der Verbrechen im ſpeciellen Theile des Strafgeſetzbuches die geeignete Rückſicht zu nehmen ſeyn.

§. 4. Es fragt ſich aber noch, ob man den Begriff des Rückfalles nicht auf weitere Fälle, als auf Verbrechen derſelben Gattung ausdehnen ſollte? Die Gründe, warum das rückfällige Verbrechen ſtrafbarer iſt, als das zuerſt begangene, paſſen faſt durchaus nicht blos auf Verbrechen derſelben Art oder Gattung, ſondern auch auf Verbrechen verſchiedener Gattung. Derjenige, der wegen eines Verbrechens den Ernſt der Strafgeſetze an ſich erfahren hat, und aufs Neue ein Verbrechen begeht, ſteht auf einer höhern Stufe der ſubjectiven Gefährlichkeit, als der noch niemals beſtrafte Verbrecher. Allerdings hat der Verbrecher, der bald dieſes, bald jenes Verbrechen begeht, nicht einen ſo

starken Hang zu einem derselben an den Tag gelegt, als man anzunehmen befugt ist, wenn Jemand mehrmals dasselbe Verbrechen verübt hat. Indessen nicht weniger, als dieser, hat er doch eine besondere Geringschätzung der Gesetze an den Tag gelegt und dargethan, daß die gewöhnliche Gesetzesstrenge nicht hinreicht, seinen rechtswidrigen Willen zu beugen [9]). Hiezu kommt auch noch der besonders von Oersted [10]) geltend gemachte Umstand, daß einer der Gründe der Strafschärfung beim Rückfalle, nämlich die Abgestumpftheit des Gefühls des früher bestraften Verbrechers für die in der Strafe enthaltenen Unannehmlichkeiten eine gleich vollkommene Anwendung leidet, er mag nun wegen eines gleichen Verbrechens oder wegen eines andern seine frühere Strafe verwirkt haben; es kommt in dieser Hinsicht nur darauf an, daß er eine Strafe, und welche, er erlitten hat. Deswegen haben auch die wichtigeren legislativen Werke der neuesten Zeit, der Hannoversche und der revidirte Baiersche Entwurf, so wie der Entwurf von Zachariä [11]), den Rückfall in diesem weiteren Sinne genommen. Uebrigens erkennen sie an, daß der Rückfall bei Verbrechen derselben Art oder Gattung strafbarer sey, als bei Verbrechen verschiedener Gattung. Derjenige bereits bestrafte Verbrecher, welcher in ein Verbrechen derselben Gattung zurückfällt, beweist dadurch eine besondere Stärke und Festigkeit der Triebfeder, woraus diese Verbrechen entspringen. Gewiß wird derjenige, der z. B. wegen

9) Bauer's Anmerkungen zum Hannov. Entwurfe S. 615.
10) Oersted über die Grundregeln der Strafgesetzgebung. Kopenhagen 1818. S. 557.
11) Zachariä Strafgesetzbuch, Entwurf. Heidelberg 1826. S. 76.

Diebstahls bestraft worden ist, in seinem Innern einen größern Widerstand zu überwinden haben, wenn er einen neuen Diebstahl, als wenn er eine Mißhandlung der Person eines Andern verüben will. Er ist eben darum auch, wenn er dessen ungeachtet wieder stiehlt, subjectiv gefährlicher. Der allgemeine Grund der größeren Strafbarkeit des Rückfalles tritt hier in höherem Maaße ein, und daher ist die Strafe beim s. g. eigentlichen Rückfalle strenger zuzumessen, als beim uneigentlichen. Macht man nur diesen Unterschied in der Strafbarkeit zwischen eigentlichem und uneigentlichem Rückfalle, so ist es wohl gleichgiltig, ob der letztere im Strafgesetzbuche unter der Benennung des Rückfalles aufgeführt wird, oder nicht. Man hat zwar dagegen schon eingewendet, daß, wenn nicht die Begriffe des Volkes verwirrt werden sollen, verschiedenartige Fälle nicht unter einen Gesichtspunkt zusammengestellt werden dürfen. Allein das Wesen des Rückfalles ist in der Doctrin und im Leben noch nicht so fest normirt, daß eine Verwirrung der Begriffe zu besorgen wäre, wenn man unter Rückfall das Zurückfallen in Verbrechen überhaupt zu verstehen hätte. Glaubt man aber, der Sprachgebrauch fordere eine Unterscheidung, so könnte man etwa den Erschwerungsgrund der früher erstandenen Strafe von dem Erschwerungsgrunde oder der Auszeichnung des Rückfalles unterscheiden.

§. 5. Die Frage: ob der Begriff des Rückfalles auf dolose Verbrechen oder Vergehen zu beschränken sey? wird durch das Baiersche Strafgesetzbuch [12]) bejaht. Der Württembergische Entwurf berührt diesen

12) Art. 111.

Punkt nicht ausdrücklich. Da er aber von Uebertretungen im Allgemeinen spricht, so wird nicht zu bezweifeln seyn, daß nach demselben auch dann Rückfall vorhanden ist, wenn das erste Vergehen ein doloses, das zweite ein culposes war, und so umgekehrt. Der revidirte Baiersche Entwurf spricht von einer strafgesetzwidrigen Handlung überhaupt, unter welcher dolose und culpose Vergehen verstanden werden. Der Hannoversche Entwurf verbietet nur, ein vorsätzliches und ein fahrlässiges Verbrechen als gleichartige zu behandeln. Im Uebrigen schließt er die culposen Vergehen vom Begriffe des Rückfalles nicht aus. Bauer sagt hierüber in seinen Anmerkungen: der Begriff des Rückfalles ist nicht auf vorsätzliche Verbrechen einzuschränken, da der Grund der erhöheten Strafbarkeit des Verbrechers auch bei culposen Verbrechen, wenn gleich in geringerem Maaße, eintritt. Wer wird z. B. zweifeln, daß derjenige, der schon wegen einer auf der Jagd verübten culposen Tödtung bestraft worden ist, im Fall er wieder einen Menschen aus Unvorsichtigkeit todtschießt, deshalb strafbarer sey, als da er das erste Mal dieses Verbrechen beging! Es bedarf kaum der Bemerkung, daß zwischen dolosen und culposen Vergehen eine wesentliche Verschiedenheit in der Zurechnung obwaltet. Daher möchte bei einem dolosen und culposen Vergehen überhaupt kein Rückfall (weder ein eigentlicher noch ein uneigentlicher) anzunehmen seyn. Da aber zwischen dolosen und culposen Vergehen eine Verschiedenheit in der Zurechnung nicht Statt findet, und da, wenn einer aus Unvorsichtigkeit dasselbe Vergehen wiederholt, wegen dessen culposer Vergehung er früher gestraft worden ist, gewiß in höherer Grad von culpa bei ihm anzunehmen seyn

wird, ſo ſcheint einem ſolchen wegen der Wiederholung die Strafe etwas ſtrenger zuzumeſſen, alſo bei culpoſen Vergehen derſelben Art Rückfall anzunehmen zu ſeyn [13].

§. 6. Auch über die Frage: ob Rückfall nur dann anzunehmen ſey, wenn die Strafe des früheren Verbrechens bereits erſtanden iſt? weichen die Anſichten ſehr von einander ab. Das Baierſche Strafgeſetzbuch nimmt, ſeinen Worten nach, Rückfall nur dann an, wenn die Strafe bereits erſtanden iſt [14]. Nach den officiellen Anmerkungen [15] aber ſcheint nur die Verurtheilung zur Strafe nothwendig zu ſeyn; jedenfalls aber genügt es, wenn die Vollſtreckung der Strafe bereits angefangen hat. Ob die zuerkannte Strafe, heißt es in denſelben, ganz überſtanden ſey oder nicht, ändert den Rückfall nicht ab. Derſelbe kann vielmehr während der Strafzeit, ſogar im Straforte ſelbſt; oder nach ausgeſtandener Strafe begangen werden. Auch ſchließt die erhaltene Begnadigung, es ſey ganz oder zum Theile, die Rückfallsſtrafe nicht aus. Dieſe Anſicht befolgt auch der Württembergiſche Entwurf [16]. Der revidirte Baierſche Entwurf läßt dagegen nach Art. 87 Rückfall nur dann eintreten, wenn Jemand wegen einer ſtrafgeſetzwidrigen Handlung ſchon beſtraft worden iſt; und der Hannoverſche Entwurf nennt denjenigen einen rückfälligen Verbrecher, der die

13) Einer der ausgezeichnetſten Criminalpolitiker, Mittermaier, will in ſeinen Bemerkungen über den Hannoverſchen Entwurf S. 32 und 33 den Rückfall durchaus nur auf doloſe Vergehen beſchränkt wiſſen.

14) Art. 111.

15) Band 1. S. 265.

16) Art. 112. 115.

wegen eines früheren Verbrechens ihm zuerkannte Strafe ganz oder zum Theil schon erstanden hat. Diese letztere Bestimmung scheint den Vorzug zu verdienen. Nur hier treten die oben ausgehobenen Gründe der höheren Strafbarkeit rückfälliger Verbrechen ein, obwohl bei demjenigen, der die Strafe wegen des früheren Verbrechens nur theilweise (gleichviel, aus welchem Grunde) erstanden hat, in etwas vermindertem Maaße. Sie treten aber nicht ein, wenn nur erst das Straferkenntniß gefällt, oder dem Verbrecher aus Gnade die ganze Strafe erlassen worden, oder wenn das Verbrechen verjährt ist. Zwar stehen Begnadigung und Verjährung, in so fern sie im Rechtssinne ein Verbrechen tilgen, der Erstehung der Strafe gleich. Aber gerade in der vorliegenden Beziehung findet eine wesentliche Verschiedenheit Statt. Gerade die Erstehung der Strafe, der Umstand, daß der Verbrecher bereits den Ernst der Strafgesetze empfunden hat, ist der Grund der höheren subjectiven Strafbarkeit bei dem neuen Verbrechen. Ist der Verbrecher wegen seines früheren Verbrechens nicht bestraft worden, so kann er sich bei Begehung des neuen Verbrechens leichter der Hoffnung einer abermaligen Strafloſigkeit überlassen. Er zeigt hier keinen so festen, selbst durch das erduldete Uebel nicht gebeugten rechtswidrigen Willen. Ein solcher ist offenbar nicht strafbarer, als derjenige, der wegen eines Verbrechens in Untersuchung gezogen, in der Zeit nach der Beendigung der Untersuchung, jedoch noch bevor das Straferkenntniß gefällt wurde, wieder ein Verbrechen begangen hat. Diesen aber hat man niemals als einen rückfälligen Verbrecher betrachtet und behandelt.

§. 7. Der Württembergische Entwurf [17]) enthält die Bestimmung, daß jeder Verbrecher von dem Gerichte bei Verkündung der rechtskräftig erkannten Strafe über die gesetzlichen Folgen, die er beim nächsten Rückfalle in ein Verbrechen derselben Art oder Gattung zu erwarten habe, umständlich und nachdrücklich belehrt werden solle. Auch soll diese Belehrung bei Züchtlingen und andern Strafgefangenen unmittelbar vor ihrer Entlassung aus der Strafanstalt durch die derselben vorgesetzte Behörde wiederholt werden. Es scheint, daß diese vorgängige Belehrung die Bedingung der Zulässigkeit der Strafschärfung wegen Rückfalles seyn solle; denn sonst würde wohl diese Bestimmung nicht in den Entwurf des Strafgesetzbuches, sondern in die Prozeß-Ordnung aufgenommen worden seyn. Eine ähnliche Bestimmung enthält auch der Hannoversche Entwurf [18]), nicht aber der revidirte Baiersche; so zweckmäßig diese Belehrung seyn mag, so sollte ihr doch eine solche Bedeutung durch die Aufnahme in das Strafgesetzbuch nicht gegeben werden. Denn die höhere Strafbarkeit liegt auch ohne diese Belehrung in der durch die erlittene Strafe nicht bewirkten juridischen Besserung. Es würde zu weit führen, wenn man an diese specielle Belehrung die bestimmte Strafbarkeit knüpfen wollte. Es genügt, wenn der Verbrecher bei seiner Handlung im Allgemeinen gewußt hat, daß er eine strafbare Handlung begehe. Es möchte daher der Vorschrift, daß die verurtheilten Verbrecher wegen Rückfalles zu warnen seyen, etwa in der Prozeß-

17) Art. 115.
18) Art. 155.

ordnung oder in der Instruction für die Vorsteher der Strafanstalten ihre Stelle anzuweisen seyn.

§. 8. Nachdem in dem Voranstehenden der Begriff von Rückfall als Strafschärfungsgrund näher bestimmt ist, sind nun noch die Grundsätze in Erwägung zu ziehen, nach welchen das Maaß der Strafschärfung zu bemessen ist.

Vor Allem ist die Anforderung der Gerechtigkeit für sich klar, daß nur das neue Verbrechen bestraft werde, und nicht das frühere; denn dieses ist bereits bestraft, und eine zweimalige Bestrafung desselben Verbrechens steht mit den einfachen Strafrechtsgrundsätzen im Widerspruche. Hieraus folgt, daß die gegen den rückfälligen Verbrecher zu erkennende Strafe nach dem neuen Verbrechen an und für sich zu bestimmen, diese jedoch wegen der größeren subjectiven Gefährlichkeit zu schärfen ist. Die Bestimmung, daß die bereits erlittene Strafe von dem rückfälligen Verbrecher noch einmal zu erstehen sey, läßt sich mit einer vernünftigen Legislation nicht vereinigen, und der Grund, wodurch man dieselbe zu rechtfertigen gesucht hat, besteht in einer unwahren Subtilität.

Bei der angegebenen allgemeinen Regel wird es aber der Gesetzgeber nicht bewenden lassen dürfen, sondern er wird auch die Rücksichten, nach welchen die Strafschärfung zu bemessen ist, anzugeben haben, wenn er nicht ohne genügenden Grund das richterliche Ermessen erweitern will. Im Uebrigen ist freilich nicht zu verkennen, daß hier ein freierer Spielraum dem richterlichen Ermessen eingeräumt werden muß, als in manchen andern Fällen. Es würde gewiß unzweckmäßig seyn, wenn im Gesetzbuche solche absolute, den Richter

zu einer gewissen Rechnungsweise verpflichtende Normen aufgestellt würden, wie dies das Baiersche Strafgesetzbuch gethan hat [19]). Bauer [20]) bemerkt sehr wahr, daß sich der Gesetzgeber, wenn er für den Rückfall bestimmte Strafen androhen wollte, in eine Casuistik verirren, dem Richter zu enge Fesseln anlegen und die Anwendung im höchsten Grade erschweren würde, da bei Bestrafung rückfälliger Verbrecher nothwendig viele Momente vereinigt berücksichtigt und gegen einander abgewogen werden müssen. Der Gesetzgeber wird sich zu begnügen haben, die allgemeinen Rücksichten, welche bei Bemessung der Schärfung wegen Rückfalles in Betracht kommen, zu bezeichnen.

§. 9. Dieser Anforderung ist im Hannoverschen Entwurfe auf eine befriedigende Weise entsprochen. Es werden hier außer der Gleichartigkeit der Verbrechen und außer der Zahl der Rückfälle als Bemessungs-Momente bezeichnet: 1) die Größe der früher erlittenen Strafe, indem, je größer die Strafe war, der Verbrecher, der sich durch dieselbe von einem Verbrechen nicht abhalten ließ, desto gefährlicher erscheint; 2) die Dauer des Zwischenraumes zwischen dem Zeitpunkte der überstandenen Strafe und dem neuen Verbrechen, indem derjenige, welcher unmittelbar nach überstandener Strafe wieder ein Verbrechen begeht, ohne Zweifel gefährlicher ist, als derjenige, welcher sich durch die erlittene Strafe von Begehung weiterer Verbrechen lange

19) Mittermaier über den neuesten Zustand der Criminalgesetzgebung u. s. w. Heidelb. 1825. S. 156.

20) Bauer's Anmerkungen zum Hannoverschen Entwurfe S. 621.

Keinem Zeugen iſt es geſtattet, ſich durch eine andere Perſon bei dem Acte der Confrontation vertreten zu laſſen, vielmehr ſetzt ſie ſeine perſönliche Gegenwart um ſo mehr voraus, da überall kein Nachtheil für die Ehre mit dieſer Art der Confrontation verbunden iſt. Alter, Herkunft, Gewerbe, Verwandtſchaft, Glaubwürdigkeit und ſonſtige Tüchtigkeit des Zeugen, können hier nicht in Betracht gezogen werden, weil dieſer Verſuch, die Wahrheit herauszubringen, auch bei Zeugen von der verſchiedenartigſten Beſchaffenheit ohne Nachtheil für die Unterſuchung, gewagt werden kann, wenn die Confrontation nur ordnungsmäßig vorgenommen wird.

Würde ſich aber ein Zeuge der Confrontation nicht unterziehen wollen, ſo ſtehen dem Inquirenten Zwangsmittel zu Gebote, die in Geldbuße oder Gefängnißſtrafe beſtehen, und deren Wahl von dem Ermeſſen des Unterſuchungsrichters abhängt.

Die Confrontation der Zeugen unter ſich ſetzt voraus, daß die Zeugen bereits vernommen worden ſind, und bezweckt die Hebung derjenigen Widerſprüche in den relevanten Zeugenausſagen, welche der Inquirent dadurch nicht beſeitigen konnte, daß er den Zeugen auf das Abweichende ſeiner Ausſage von der des andern Zeugen aufmerkſam machte, und ihn nochmals zur Angabe der Wahrheit ermahnte. Angemeſſen dürfte es ſeyn, dieſelbe vor der Beeidigung der Zeugen, und vor deren Vernehmung über Beweisartikel, vorzunehmen.

Die Erfahrung beſtätigt es nämlich, daß der Zeuge nach der eidlichen Vernehmung, entweder aus einem Schamgefühle, oder aus Furcht, als ein Meineidiger zu erſcheinen, bei ſeiner beſchworenen Ausſage beharret,

Beifall verdienen, da ſie in mehrfacher Beziehung Zweifeln Raum giebt. Den Vorzug ſcheint jedenfalls die von Bauer[22]) vorgeſchlagene Faſſung zu verdienen: „Nach den angegebenen Rückſichten (den Momenten für Bemeſſung der Strafſchärfung) muß der Richter die durch das neue Verbrechen verwirkte Strafe entweder innerhalb der für dieſelbe Strafart geſetzlich beſtimmten Gränzen verlängern, und, nach Umſtänden, durch erlaubte Zuſätze ſchärfen, oder auch, falls durch das neue Verbrechen ſchon an ſich der höchſte Grad der durch erlaubte Zuſätze geſchärften geſetzlichen Strafe verwirkt iſt, auf die zunächſt höhere Strafart erkennen.“ Indeſſen möchte auch dieſe Faſſung den Beiſatz nicht überflüſſig machen, daß zur nächſt höheren Strafart aufzuſteigen ſey, nicht blos, wenn durch das neue Verbrechen, an ſich betrachtet, ſchon die höchſte geſetzlich in der niederen Strafart zuläſſige Strafe verwirkt ſey, ſondern auch dann, wenn die Strafbarkeit durch den Rückfall nach den angegebenen Momenten, z. B. nach bereits erlittener ſehr ſchwerer Strafe, bei ſchnell auf einander gefolgten wiederholten Rückfällen dergeſtalt erhöht ſey, daß ſelbſt der höchſte Grad der geſetzlichen Strafe noch zu gering ſeyn würde.

Ob die Beſtimmung des Württembergiſchen Entwurfes[23]), daß in gewiſſen Fällen der rückfällige Verbrecher nach erſtandener Strafe auf beſtimmte Zeit unter polizeiliche Aufſicht zu ſtellen ſey, für zweckmäßig zu erkennen ſey, läßt ſich nur dann mit Sicherheit beurtheis

22) in den Anmerkungen zum Hannov. Entwurfe S. 657.

23) Art. 116.

theilen, wenn man genau weiß, worin diese Stellung unter polizeiliche Aufsicht besteht. Uebrigens glaubt der Verfasser dieser Bemerkungen, daß die Polizeigewalt dadurch am kräftigsten die Strafgesetzgebung hier unterstützen könnte, wenn sie solche Anstalten gründete, wodurch die Beschäftigung der aus den Strafanstalten entlassenen Verbrecher und die Möglichkeit eines ehrlichen Erwerbes für sie gesichert würde. In dieser Beziehung ist in den deutschen Staaten der Polizeigewalt noch ein weites und fruchtbringendes Feld der Thätigkeit geöffnet. Die Ausgaben für Einrichtungen dieser Art würden gewiß im Verlaufe von wenigen Jahren durch den Minderaufwand an Inquisitionskosten ersetzt werden.

§. 10. Das vom Hannoverschen, vom Sächsischen und vom revidirten Baierschen Entwurfe angenommene System über den Einfluß, welcher dem Rückfalle auf Erhöhung der Strafe des neuen Verbrechens zu gestatten ist, weicht von den in andern Gesetzbüchern befolgten Systemen bedeutend ab. Die Bestimmungen des französischen Strafgesetzbuches, welches die durch das wiederholte Verbrechen verwirkte Strafe sogleich in die zunächst höhere Strafart übergehen läßt, und welche nothwendig eine empörende Härte im Bestrafen erzeugen, sind bekannt. Das Baiersche Strafgesetzbuch hat zwar diese schon in theß harten Strafbestimmungen vermieden, aber sein Bestreben, das richterliche Ermessen durchaus zu beschränken, hat zur Folge, daß die Anwendung der gegebenen, die Freiheit des Richters in Zumessung der Strafe ausschließenden, Verordnungen

wenigstens in vielen Fällen zu übermäßigen strengen Strafen führen muß [24]).

Durch besondere Strenge in Bestrafung rückfälliger Verbrechen zeichnet sich auch das Strafgesetzbuch der Spanischen Cortes aus, welches die Strafe des ersten Rückfalles verdoppelt und die Strafe des zweiten Rückfalles vervierfacht, wenn das neue Verbrechen nach einem gewissen Zeitraume begangen wurde [25]). Aber nicht blos vor diesem Systeme der Härte, sondern auch vor dem Systeme der Milde, welches den Bestimmungen des österreichischen Strafgesetzbuches und des v. Sönner'schen Entwurfes zu Grunde liegt, verdient das vom Hannoverschen Entwurfe befolgte den Vorzug, da nach seinen Bestimmungen der Fall nicht eintreten kann, daß der Rückfall bei Zumessung der Strafe ganz außer Berechnung gelassen werden muß. Was über diesen Punkt von Bauer [26]) und Mittermaier [27]), namentlich über die zu große Strenge der Rückfallsstrafen, ausgeführt worden ist, scheint eine weitere Verfolgung der angedeuteten Vergleichung überflüssig zu machen.

§. 11. Es bleibt noch zu erwägen übrig, ob nicht bei einzelnen Verbrechen strengere Strafbestimmungen wegen des Rückfalles gegeben werden sollten? Diese Frage wird z. B. durch das Preußische Landrecht bejaht,

---

24) Vergl. v. Schelhaß über den Rückfall, im N. Arch. d. Cr. R. B. II. S. 583. 589. v. Sönner und v. Schmidtlein Jahrb. d. Gesetzgebung und Rechtspflege im Königr. Baiern, B. I. S. 177 u. f.

25) Criminalistische Beiträge, Hamb. 1825. Bd. I. S. 289.

26) Anmerkungen zum Hannov. Entwurfe S. 613—627.

27) Bemerkungen über den Hannov. Entwurf. S. 31.

welches die Strafschärfung beim Rückfalle dem Ermessen des Richters überläßt, aber in einzelnen Fällen eine besondere Rückfallsstrafe, gewöhnlich Verdoppelung der ersten Strafe, bestimmt, z. B. bei Brandstiftung, Fälschung, Meineid, Raub, Diebstahl, Injurien, Subordinations-Vergehen, Störung des Gottesdienstes. Auch der Hannoversche Entwurf hat bei einigen Verbrechen den Rückfall nicht für einen bloßen Erschwerungsgrund, sondern für eine Auszeichnung erklärt, und daher denselben mit einer härteren Strafe bedroht, als nach den allgemeinen Vorschriften über Strafschärfung wegen Rückfalles Statt finden würde. Er verordnet: 1) daß derjenige wegen Brandstiftung mit Kettenstrafe bereits bestrafte Verbrecher, welcher sich aufs neue einer mit Gefahr für Aufenthaltsorte der Menschen verbundenen Brandstiftung schuldig gemacht habe, mit dem Tode bestraft werden; 2) daß der Rückfall in das Verbrechen des Kindesmords gleichfalls Todesstrafe zur Folge haben, und 3) daß den rückfälligen Räuber lebenslängliche Karrenstrafe treffen solle. Endlich hat auch der Rückfall die Wirkung, daß er einer an sich nur zur disciplinarischen oder polizeilichen Ahndung geeigneten Handlung, wie Diebstahl, Betrug, Unterschlagung, Beschädigung, in einem geringen Betrage die Eigenschaft eines Verbrechens giebt. Die Frage, ob es nicht rathsam oder nöthig sey, auch über die Bestrafung des Rückfalles bei dem Diebstahle, der Unterschlagung und dem Betruge besondere und härtere Strafbestimmungen zu geben, kam, wie aus Bauer's Anmerkungen zum Entwurfe [28]) zu entnehmen ist, bei

28) S. 642 u. f.

der in Hannover niedergesetzten Commission zur Berathung, wurde aber von dieser verneint.

Der Württembergische Entwurf giebt gleichfalls über die Strafschärfung wegen Rückfalles bei mehreren Verbrechen besondere Bestimmungen bei Diebstahl, Unterschlagung, Raub, Erpressung, Brandstiftung, Betrug, Ehebruch, Unzucht, Kuppelei [29]).

§. 12. Fragt man zunächst nach dem Grunde, aus welchem solche ausnahmsweise eintretende härtere Strafbestimmungen vom Standpunkte der Legislation gerechtfertigt werden, so wird dieses wohl kein anderer seyn können, als die größere Gefährlichkeit für die Rechtsordnung im Staate. Diese kann nun entweder dadurch begründet werden, daß das Verbrechen ein sehr schweres ist, indem je schwerer das Verbrechen ist, desto gefährlicher für die Rechtsordnung im Staate derjenige wird, der sich desselben wiederholt schuldig macht; oder dadurch, daß das Verbrechen von der Art ist, daß man annehmen kann, die Menschen seyen gerade zu Wiederholung eines solchen Verbrechens besonders geneigt. Allein im ersten Falle wird es besonderer Strafbestimmungen nicht bedürfen, theils weil die Rückfallsstrafe schon nach den allgemeinen Bestimmungen bei der Größe der früher erstandenen Strafe und bei der Gleichartigkeit der Verbrechen sehr bedeutend werden wird, theils weil Rückfälle dieser Art wegen der in der Regel lange dauernden Strafe des ersten Verbrechens nur selten vorkommen werden. Die Bestimmung namentlich, daß

29) Art. 243. 257. 265. 269. 277. 297. 557. 569. 574.

beim Rückfalle in gewisse Verbrechen (Kindesmord und Brandstiftung) an die Stelle der Freiheitsstrafe die Todesstrafe treten solle, scheint sehr bedenklich zu seyn. Denn wenn auf der einen Seite die Strafbarkeit des Verbrechens wegen des Rückfalles erhöht wird, so kann sie auf der andern Seite durch solche mildernde, beim ersten Verbrechen nicht vorhanden gewesene Umstände wieder sinken, daß das Aufsteigen zur Todesstrafe unverhältnißmäßig hart seyn müsse. Es kommt hinzu, daß beim wiederholten Kindesmorde dieselben die Zurechnung mindernden Umstände vorliegen, welche den Gesetzgeber bestimmen, den Kindesmord gelinder als den gewöhnlichen Mord zu bestrafen.

Dagegen möchten allerdings bei solchen Verbrechen, welche sehr häufig vorkommen, zu deren Wiederholung die Menschen also besonders geneigt erscheinen, hinsichtlich des Rückfalles härtere Strafbestimmungen zu geben seyn. Welche Verbrechen aber hieher gehören, das läßt sich genügend wohl nur nach den in jedem einzelnen Staate gemachtern Erfahrungen beurtheilen. Hiernach würden z. B. in Württemberg [30]) als Verbrechen dieser Art auszuheben seyn: Betrug, Diebstahl, Fälschung, schwere Injurien, Vagabundität und gewisse Arten von Dienstvergehen (diese letzteren besonders auch deswegen, weil hier absolut-bestimmte Strafen, Zurücksetzung, Entlassung, Cassation, vorkommen). In wie fern aber die bemerkten Verbrechen abweichende eigenthüm-

30) Die Criminal-Prozeßlisten der Württembergischen Kreisgerichtshöfe geben über das numerische Verhältniß der bei diesen Gerichten z. B. in den Jahren 1824 — 1827 abgeurtheilten Verbrechen folgendes Resultat:

liche Bestimmungen über die Strafschärfung wegen Rückfalles zu geben seyen, das muß der besondern Erörterung über die Strafbemessungs-Momente bei jedem einzelnen dieser Verbrechen vorbehalten bleiben.

Art des Verbrechens.	1824	1825	1826	1827
Abtreibung der Leibesfrucht	51	26	21	22
Asotie	28	35	44	58
Betrug	510	547	572	484
Brandstiftung	18	19	20	32
Diebstahl	1562	1599	1703	1985
Dienstvergehen (mit Ausnahme der Cassenreste)	461	448	508	496
Ehebruch	279	85	127	133
Fälschung	609	425	434	525
Münz-Verbrechen	27	9	10	57
Incest	44	34	46	51
Gröbere Injurien	504	518	714	786
Kindesmord	24	24	21	25
Majestäts-Verbrechen	2	3	2	5
Meineid	57	44	86	45
Mord	2	1	6	6
Nothzucht	33	33	35	25
Raub	13	16	18	34
Restsetzung	161	153	116	131
Sodomie	11	14	11	7
Todtschlag	19	29	48	36
Vagabundität	415	482	581	516
Widersetzlichkeit	288	254	294	279

Vergl. Württembergische Jahrbücher für vaterländische Geschichte, Geographie, Statistik und Topographie, herausgegeben von Memminger. Jahrg. 1827. 2. Heft S. 235.

XXIV.

Ueber Confrontationen und Recognitionen bei Criminalfällen.

Von
Herrn Tuckermann,
Assessor in Duderstadt.

Durch den Gerichtsgebrauch entstand im Criminalprozesse eine Handlung, worin zwei Personen, welche in ihren Aussagen nicht einig sind, einander entgegengestellt werden, um durch ihre von Gerichts wegen veranlaßten gegenseitigen Aeußerungen über einen bestimmten streitigen Satz die Wahrheit zu erforschen. Man nennt sie Gegenstellung, Confrontation, und derjenige, dessen Aussage über den streitigen Satz, nach der dermaligen Lage der Untersuchungssache, die meiste Wahrscheinlichkeit für sich hat, wird Confrontant, der andere aber Confrontat genannt.

Die Confrontation ist entweder summarisch, oder articulirt, je nachdem der Inquirent den Confrontanten anhält, dessen von der Behauptung des Confrontaten abweichende Aussage diesem ins Gesicht zu sagen, und den Confrontaten anweiset, auf diese Behauptung sich zu erklären, ohne zuvor den streitigen Satz durch einen

besonders daraus aufgestellten Artikel auszuheben, oder den, durch den Widerspruch beider, noch zweifelhaften Satz in einer bestimmten Frage aufstellt, diese Frage, den sogenannten Confrontations-Artikel, wörtlich niederschreibt, und dann beide Theile veranlaßt, auf diese Frage zu antworten. Die erstere Art der Confrontation ist nur bei Criminalfällen von geringerer Wichtigkeit üblich. Dagegen können aber beide Arten der Confrontationen zwischen Zeugen unter sich, zwischen Zeugen und Inquisiten, zwischen Denuncianten und Inquisiten, und zwischen mehreren Mitschuldigen desselben Verbrechens vorkommen. Sie setzen ein gehörig besetztes Criminalgericht, also wenigstens die Gegenwart eines Richters und eines beeidigten Protokollführers voraus.

Es sey mir gestattet, zu prüfen, wann diese verschiedenen Confrontationen anzuwenden sind, und wie sie zweckmäßig vorgenommen werden können.

Die Confrontation der Zeugen unter sich ist statthaft, wenn die Aussagen der Zeugen bei einem Umstande von einander abweichen, dessen genaue Ermittelung auf die richterliche Entscheidung in der anhängigen Untersuchungssache von Einfluß seyn kann. Sie muß also eintreten, wenn die Aussagen der Zeugen in einem Umstande sich widersprechen, der wegen Erforschung der That selbst, oder wegen Ausmittelung der Schuld oder Unschuld des der Verübung der That Verdächtigen, auf das demnächst abzugebende Erkenntniß Wirkung äußern kann, und zwar ohne Rücksicht, ob der durch die Confrontation näher zu ermittelnde Umstand mit der That selbst in einer nahen oder entfernten Verbindung gedacht werden konnte.

Keinem Zeugen ist es gestattet, sich durch eine andere Person bei dem Acte der Confrontation vertreten zu lassen, vielmehr setzt sie seine persönliche Gegenwart um so mehr voraus, da überall kein Nachtheil für die Ehre mit dieser Art der Confrontation verbunden ist. Alter, Herkunft, Gewerbe, Verwandtschaft, Glaubwürdigkeit und sonstige Tüchtigkeit des Zeugen, können hier nicht in Betracht gezogen werden, weil dieser Versuch, die Wahrheit herauszubringen, auch bei Zeugen von der verschiedenartigsten Beschaffenheit ohne Nachtheil für die Untersuchung, gewagt werden kann, wenn die Confrontation nur ordnungsmäßig vorgenommen wird.

Würde sich aber ein Zeuge der Confrontation nicht unterziehen wollen, so stehen dem Inquirenten Zwangsmittel zu Gebote, die in Geldbuße oder Gefängnißstrafe bestehen, und deren Wahl von dem Ermessen des Untersuchungsrichters abhängt.

Die Confrontation der Zeugen unter sich setzt voraus, daß die Zeugen bereits vernommen worden sind, und bezweckt die Hebung derjenigen Widersprüche in den relevanten Zeugenaussagen, welche der Inquirent dadurch nicht beseitigen konnte, daß er den Zeugen auf das Abweichende seiner Aussage von der des andern Zeugen aufmerksam machte, und ihn nochmals zur Angabe der Wahrheit ermahnte. Angemessen dürfte es seyn, dieselbe vor der Beeidigung der Zeugen, und vor deren Vernehmung über Beweisartikel, vorzunehmen.

Die Erfahrung bestätigt es nämlich, daß der Zeuge nach der eidlichen Vernehmung, entweder aus einem Schamgefühle, oder aus Furcht, als ein Meineidiger zu erscheinen, bei seiner beschworenen Aussage beharret,

und ſo die Confrontation erfolglos macht, wogegen durch eine Confrontation vor der Beeidigung des Zeugen oftmals ein günſtiges Reſultat erreicht wird, da hier der Eid die frühere Ausſage des Zeugen nicht bindet.

Sollte auch die vor der Beeidigung des Zeugen veranſtaltete Confrontation dem Zeugen vielleicht Anlaß geben, ſich in einem freien Geſpräche über Nebenumſtände zu verbreiten, welche erſt durch dieſen Act zur Kenntniß des Unterſuchungsrichters kamen, und wovon er nicht vermuthete, daß der Zeuge auch hierüber deponiren könnte, ſo giebt dies nicht allein dem Inquirenten Gelegenheit, ſchon die ſummariſchen Verhöre des Angeſchuldigten nach den Reſultaten der Confrontation zweckmäßig fortzuführen, ſondern es überhebt ihn auch der Mühe, Additional-Beweisartikel auszuarbeiten, welches doch geſchehen müßte, wenn es etwa durch eine Confrontation nach der Beeidigung der Zeugen, und nach der Vernehmung derſelben über Beweisartikel, gelingen würde, die Hebung des Widerſpruches zu erreichen.

Die Form der ſummariſchen Confrontation beſteht darin: daß man dem Confrontanten zuerſt ſeine Behauptung aufſtellen, hierauf den Confrontaten antworten, dann den erſtern repliciren, und endlich den letztern dupliciren läßt, und daß auf die eine Seite eines gebrochenen Bogens die Erklärung des einen, auf die entgegengeſetzte Seite aber die Erklärung des andern Diſſentienten geſetzt wird.

Sie unterſcheidet ſich von der articulirten Confrontation nur dadurch, daß bei dieſer die Frage, worauf der Widerſpruch beruhet, in der Mitte des Bogens

wörtlich niedergeschrieben wird. Uebrigens werden auch bei ihr in der Regel nur vier Sätze gestattet.

Sollte aber die duplicirende Erklärung des Confrontaten noch eine Antwort des Confrontanten erfordern, so ist auch diese, sowohl bei der summarischen, als auch bei der articulirten Confrontation, zu veranlassen.

Für die summarische Confrontation der Zeugen unter sich wird zwar angeführt, daß sie sich eher dazu eigne, eine weitläuftigere Unterredung der Zeugen über den streitigen Satz und eine Erörterung näherer Umstände zu veranlassen, wodurch der Widerspruch vielleicht eher gehoben werde, als dies bei der articulirten Confrontation zu geschehen pflege, da hier die Angaben der Zeugen gewöhnlich abgemessener und kürzer ausfallen, indem sie meistens nur eine Antwort auf die in dem Confrontations-Artikel gestellte Frage enthalten.

Ich wiederhole aber meine obige Behauptung, daß diese Art der Confrontation nur bei geringen Criminalfällen zu gebrauchen sey, da es bei jeder wichtigen Criminalsache dem erkennenden Richter von Bedeutung ist, zu wissen, wie der Zeuge zu seiner Aussage gekommen ist, und ob er vom Inquirenten auch so gefragt wurde, daß die Aussage mit der Frage im Einklange steht, und daß die Frage keine Suggestion enthält; da ferner auch den Inquirenten der von ihm gestellte Confrontations-Artikel nicht in der Maße beschränkt, daß er jede Ausschweifung des Zeugen von der eigentlichen Antwort auf die Frage strenge verhüten müßte.

Endlich muß ich bei beiden Arten der Confrontationen der Zeugen unter sich noch hinzufügen, daß der Inquirent auf das Benehmen der Zeugen bei der Con-

frontation, genau zu achten, und in einer besondern Registratur zu erwähnen hat, wenn etwa der Zeuge durch plötzliche Blässe des Gesichts, durch Zittern oder Stocken in der Rede ein böses Gewissen verrathen sollte, oder durch Geberden und Worte den andern Zeugen verleiten würde, seiner Aussage beizutreten, da es nicht selten der Fall ist, daß jemand ein falsches Zeugniß ablegt, nur um dem zu schaden, gegen den er zeugt, oder um den durchzuhelfen, für den er als Zeuge auftritt.

Ich wende mich jetzt zu der Confrontation zwischen Zeugen und Inquisiten.

Sie ist dann vorzunehmen, wenn der Inquisit durch die Zeugenaussagen der That selbst, oder sonst eines wichtigen Umstandes, bezüchtigt worden, und die Bemühungen des Inquirenten, dieserhalb ein Bekenntniß des Inquisiten durch Ermahnungen und Vorhalte zu erlangen, vergeblich gewesen sind. Sie hat also nicht nur Statt, wenn der Inquisit alles läugnet, sondern auch, wenn zwischen den Aussagen der Zeugen und des Inquisiten sich eine Verschiedenheit ergiebt.

Diese Art der Confrontationen hat in der Regel nur bei der Special-Inquisition Statt, und kann nur dann vorgenommen werden, wenn die Zeugen bereits beeidigt worden sind. Auch erfordert sie mindestens einen halben Beweis wider den Inquisiten. Sollte aber, etwa wegen Krankheit des Zeugen, Gefahr beim Verzuge seyn, so findet sie ausnahmsweise auch wohl bei der General-Untersuchung Statt, so wie auch das jugendliche Alter des Zeugen, oder die Religionsgrundsätze desselben, welche ihm ein Verbot auflegen, einen Eidschwur zu leisten, in einzelnen Fällen eine Ausnahme

von der Regel gestatten, daß der Zeuge vor der Confrontation mit dem Inquisiten beeidigt seyn müsse.

Der Grund, weshalb die Beeidigung des Zeugen der Confrontation vorangehen soll, ist der, daß die Aussage eines Zeugen, wenn sie von ihm nicht beschworen ist, an sich keine Beweiskraft hat, also erst durch Nebenumstände glaubwürdig gemacht werden muß, wenn sie der erkennende Richter auch nur entfernt berücksichtigen darf; und daß oft nur der Eid des Zeugen demselben die Kraft giebt, bei den Drohungen und trotzigen Ausdrücken des Inquisiten seine Furcht zu überwinden, oder, bei bittenden Worten und Geberden desselben, sein unzeitiges Gefühl des Mitleides zu unterdrücken, und der Wahrheit getreu bei der Confrontation auszusagen.

Eine genaue Prüfung aller Verdachtsgründe ist dem Inquirenten zu empfehlen, wenn die Confrontation eines Zeugen mit einem Inquisiten in Frage kommt, der die That selbst und alle Nebenumstände läugnet. Hier ist auf die persönliche Beschaffenheit des Zeugen und des Inquisiten nach Stand, Herkommen, bisheriger Aufführung, Haß und Feindschaft, besonders Rücksicht zu nehmen, auch zu beurtheilen, in wie fern Nebenumstände gegen den Inquisiten sprechen, ehe man zur Confrontation schreiten darf.

Schon durch die Verfügung der Special-Inquisition wird der Angeschuldigte an seiner Ehre gekränkt. Wer berechtigt aber den Inquirenten, zu dieser Kränkung noch die Schmach hinzuzufügen, daß sich z. B. der Angeschuldigte von gutem Herkommen und vom Stande, von einem geringen Menschen eines Verbrechens ins Gesicht beschuldigen lassen soll, wenn sonst keine That-

quiſiten zu richten. Meiner Ueberzeugung nach iſt das Verlangen des Inquiſiten nach einer Confrontation mit dem Zeugen dann zu erfüllen, wenn überhaupt eine Confrontation mit dieſem Zeugen für zuläſſig zu halten iſt. Allein dem Inquiſiten iſt es nicht zu geſtatten, dem Zeugen ſelbſt Fragen vorzulegen, weil dies den Zeugen leicht verwirren würde, beſonders wenn er mit einem verſchmitzten Inquiſiten zuſammengeſtellt wird. Sollte aber eine Aeußerung des Inquiſiten dem Inquirenten relevant ſcheinen, ſo wird er ſie billig dazu benutzen, um durch einen daraus zu entwerfenden neuen Confrontations-Artikel eine Antwort des Zeugen darauf zu erhalten.

Bei den Confrontationen der Zeugen mit dem Inquiſiten iſt es beſonders erforderlich, auf die Steigerung des Gefühls des Inquiſiten Bedacht zu nehmen. Confrontationen mit Zeugen über geringfügigere Thatſachen werden vorangeſchickt, dann folgen Confrontationen mit Zeugen über gravirendere Anſchuldigungen. Zeugen, die in befreundeten oder verwandtſchaftlichen Verhältniſſen zu dem Inquiſiten ſtehen, treten erſt dann auf, wenn die Confrontationen mit Zeugen, welche dem Inquiſiten entfernter ſtanden, erfolglos geblieben ſind.

Die Form der Confrontation zwiſchen Zeugen und Inquiſiten iſt der unter Zeugen veranſtalteten völlig gleich. Zweckmäßig dürfte es aber ſeyn, nur die articulirte Confrontation zu gebrauchen, damit der erkennende Richter ſich überzeugen könne, wie die Frage geſchah.

Während der Confrontation muß der Inquirent ſich bemühen, den Seelenzuſtand ſowohl des Inquiſiten, als auch des Zeugen, genau zu erforſchen. Sprachart,

Ver-

Veränderung der Farbe und Geſichtszüge und Wechſel in der Haltung des Körpers, geben darüber Aufſchluß *).

*) Es ſey mir erlaubt, hier drei Bemerkungen aus Engel's Ideen zu einer Mimik auszuheben, welche mir beſonders treffend ſcheinen, um auf die Schwierigkeit einer richtigen Wahrnehmung des Seelenzuſtandes aufmerkſam zu machen:

„Eins indeſſen bleibt dem Beſchämten, auch bei dem hartnäckigſten Verlangen, ſich der Verachtung zu erwehren, unmöglich: er kann in das Auge des Andern keine freien, zuverſichtlichen Blicke werfen. Schon, wo er nur noch Verdacht hegt, und in den Mienen des Andern erſt ſpähen will, wie er über ihn urtheile, und ob ſeine Schwachheit ihm wirklich ſichtbar geworden: ſchon da iſt ſein Auge wie ein ſcheuer, immer zur Flucht gefaßter Kundſchafter, der ſeine Gefahr, wenn er betreten würde, kennt, und ſich weder Muth noch Geſchicklichkeit zutraut, ihr zu begegnen. Der Beſchämte weiß, wie ſichtlich und unverkennbar ſich in den Geſichtsmienen überhaupt, und vorzüglich im Auge, das eigne Bewußtſeyn ausdrückt; er möchte das ſeinige ſo äußerſt ungern verrathen: und ſo muß er Geſicht und Auge vor jedem Blick des Andern zu verwahren, muß ſeine eignen Blicke, deren anziehende Kraft er fühlt, ſo viel möglich zurückzuhalten ſuchen. Iſt die entdeckte Schwachheit zu ſichtbar, das Urtheil des Andern zu ſehr außer Zweifel geſetzt, ſo heftet ſich nun plötzlich der Blick gegen den Boden, und das Verlangen nach Rechtfertigung hat nun nicht mehr die Kraft, ihn wieder bis zum Geſichte des Andern, am wenigſten bis zu ſeinem Auge hinaufzuheben; denn wie groß auch immer dieſes Verlangen ſey: ſo iſt doch die Furcht, ſich ganz zu verrathen, noch größer, und vollends iſt der Abſcheu unüberwindlich, von den Gedanken und Empfindungen des Andern die ganze ſchnelle vollſtändige Kenntniß zu erlangen, die ſein Mienenſpiel ſo ſicher gewähren würde."

„Wenn der Gatte von einer geliebten Gattin gekränkt, der vornehme Mann von einem Elenden aus dem Pöbel beſchimpft wird, mit welchem ſich einzulaſſen Schande wäre: ſo halten beide ihren vielleicht ſchon gährenden, aufbrauſenden Zorn zurück; der Eine, um des Gegenſtandes ſeiner Liebe, der Andere, um ſeiner eignen Ehre zu

Hat dann der Inquirent in dem Benehmen des Inquiſiten oder des Zeugen etwas Bemerkungswerthes gefunden, ſo wird dies, wie bei den Confrontationen der Zeugen unter ſich, genau in einer Regiſtratur beſchrieben, damit der erkennende Richter erfahre, welchen Eindruck der Act der Confrontation auf das Gemüth des Zeugen ſowohl, als auch des Inquiſiten, hervorbrachte.

Es iſt aber nicht genügend, daß der Inquirent z. B. nur allgemein bemerkt: Inquiſit verrieth durch ſein ganzes Benehmen während der Confrontation ſein böſes Gewiſſen. Vielmehr muß derſelbe genau die Merkmale des böſen Gewiſſens angeben, welche er bei dem Inquiſiten beobachtete, alſo namentlich anführen, ob etwa der Inquiſit ſeine Angſt durch ſtammelnde,

---

ſchonen, und beide können, bei dieſem Kampfe mit ihrem Zorn, bei dieſem Zurückziehen deſſelben in ihr Inneres, nicht anders als wenn ſie wirkliche Furcht empfänden, erblaſſen und zittern."

„Wo geheuchelte Affecten eines Menſchen ausgedrückt werden ſollen, der in der Heuchelei noch nicht Meiſter iſt; da tritt der ſonderbare Fall ein, daß der Ausdruck faſt einzig in diejenigen Theile des Geſichts gelegt wird, von denen man aus Erfahrung weiß, daß eine ſolche und ſolche Modification derſelben einen Affect ganz vorzüglich ausdrückt; die übrigen Glieder und Theile bleiben zurück. Der Falſchfreundliche z. B. hat die dunkle Bemerkung gemacht, daß Freundlichkeit und Güte ſich ganz beſonders im Munde und den umliegenden Theilen zeigen; in dieſer Gegend alſo drückt er alles das Liebreiche, vielleicht ſogar mit Carricatur, aus, das er mit Stirne und Augen und ſeinem übrigen Weſen verläugnet."

Auch bitte ich, meine Bemerkungen über Unterſuchungsführung, im erſten Hefte des 7ten Bandes ſub Nr. V. des neuen Archives für das Criminalrecht, rückſichtlich der Wahrnehmung des Seelenzuſtandes des Inquiſiten und der Form des Protokolles, zu vergleichen.

lommen leiſe Sprache, durch Wechſel der Farbe, r auch wohl dadurch bezeigt habe, daß er ſeinen ck zu dem Confrontanten nicht emporrichten konnte, auf dem Sitze hin- und herrückte.

Die Confrontation zwiſchen Denuncianten und Inten findet Anwendung, wenn Jemand den Untersungsrichter durch officielle, mit Gründen unterte Anzeige zur Unterſuchung gegen ein beſtimmtes ividuum veranlaßt hat, und der der verbrecheriſchen t Beſchuldigte, bei mangelndem oder nicht genügen Zeugenbeweiſe, die That ſelbſt, oder erhebliche enumſtände hartnäckig läugnet. Sie ſetzt voraus, die Exiſtenz des Verbrechens dargethan iſt, und die Gründe, welche wegen Verübung der That n den Denunciaten angeführt ſind, es wahrſcheinmachen, daß er wirklich der Thäter ſey.

Welcher Grad der Wahrſcheinlichkeit aber erfordert de, um die Confrontation verfügen zu können, gt in jedem einzelnen Falle von der Beſchaffenheit Denuncianten und des Denunciaten ab.

Iſt ein übel berüchtigter Menſch in Frage, der en Verübung früherer Verbrechen bereits Unterungen beſtanden hat, oder wegen ſeines vagabunnden Lebens, oder auch wegen ſeines erwieſenen anges mit Verbrechern, einer wider ihn angezeigten elthat für fähig zu halten, ſo möchte unbedenklich Confrontation mit jedem Denuncianten verfügt den können, ohne daß deſſen ſubjective Beſchaffen geprüft zu werden braucht.

Folgende Thatſache wird dieſe Behauptung erläu: Räubereien und Einbrüche fielen in einem beimten Gerichtsbezirke häufig vor. Die Feſtſtellung

des Thatbeſtandes der einzelnen Verbrechen ergab nur, daß ſich fremde Kerle mit verdächtigem Anſehen in der Gegend hatten ſehen laſſen. — Da wurde eine allgemeine Viſitation nach einer zu vermuthenden Räuberbande, mit den benachbarten Gerichten und der Gensd'armerie, verabredet. Wälder, Gebüſche, abgelegene Wirthshäuſer und Mühlen, auch ſonſtige verdächtige Häuſer, wurden an einem beſtimmten Tage durchſucht, und ſo mehrere unbekannte Leute arretirt, die ſich nicht ſofort über den Zweck ihres Aufenthalts ausweiſen konnten. Ihre Vernehmung beſtätigte den Verdacht, daß ſie Mitglieder einer Bande ſeyn möchten, weil ihr ganzes Leben eine Reihe von Herumzügen aus einem Lande ins andere war, ohne daß ſie einen beſtimmten Reiſezweck angeben konnten.

In den neuern Zeiten pflegen bei den Polizeidirectionen großer Städte Officianten angeſtellt zu ſeyn, welche als begnadigte Verbrecher genaue Kenntniß des Gaunergeſindels und deren Schlupfwinkel haben, in die Geheimniſſe der Diebesſprache eingeweihet ſind, und dazu gebraucht werden, um den Verbrechern, welche zur Klaſſe profeſſionirter Gauner gehören, auf die Spur zu kommen.

Ein ſolcher Officiant wurde nun von Gerichtswegen requirirt. Seiner Inſtruction gemäß mußte er ſich mit Feſſeln verſehen und zu einem der Gauner in deſſen Arreſt ſtecken laſſen. Durch Erzählungen über eigene Verbrechen ſollte er den Gauner treuherzig machen, um ihn ſo auszuforſchen. Der Verſuch gelang. Der Gauner geſtand dem Officianten eine Reihe von Verbrechen. Dieſer trat nun gegen den Gauner als Denunciant auf.

Der Gauner wurde wegen der durch den That-
eſtand ſchon feſtgeſtellten, gegen ihn jetzt denuncirten
erbrechen vernommen, und als er läugnete, mit dem
olizei-Agenten confrontirt. Seine Beſtürzung, ſich
rrathen zu haben, ſeine Wuth gegen den Denuncian-
n, hemmten bei ihm alle Ueberlegung, daß es einer
lchen Anzeige gegen ihn an Beweiskraft fehle: er
ſtand die Verbrechen. So konnten die geſtohlnen
achen herbeigeſchafft, dadurch ſein Geſtändniß ſub-
ntiirt, und durch nachfolgende Confrontationen dieſes
auners mit den Theilnehmern ſeiner Verbrechen und
n Diebshehlern und Diebswirthen die Ueberführung
d demnächſtige Beſtrafung einer Rotte von Böſe-
chtern bewirkt werden.

Kommt dagegen eine Denunciation gegen einen
enſchen vor, der einen guten Ruf für ſich hat, oder
r nach Herkommen und Stand mehr Schonung ver-
ent: ſo möchte dann nur eine Confrontation deſſelben
it dem Denuncianten zuläſſig ſeyn, wenn dieſer einen
htlichen Lebenswandel vorher geführt, das Ver-
echen mit eigenen Sinnen wahrgenommen, und wenn
nicht etwa aus Feindſchaft oder aus Hoffnung des
ewinnſtes die Anzeige gemacht hat. Jedoch müßte
r Denunciant, auch wenn er etwa vermöge ſeines
ienſtes zur Anzeige verpflichtet wäre, ſeine Denun-
ation zuvor eidlich bekräftigen, da er bei der Con-
ontation völlig in das Verhältniß eines Zeugen tritt,
d ſein Dienſteid nur auf die Anzeige geht, nicht aber
f alle Pflichten eines Zeugen ſich mit erſtreckt.

Iſt aber Jemandem durch das Geſetz, im Fall
er Denunciation, Stillſchweigen über ſeinen Namen
geſichert: ſo kann er wider ſeinen Willen zur Con-

frontation mit dem Denunciaten nicht gezwungen werden.

Die Form der Confrontation zwiſchen Denunciaten und Inquiſiten iſt der unter Zeugen veranſtalteten ebenfalls gleich, jedoch verdient die articulirte Form aus den angeführten Gründen den Vorzug. Auch hier iſt ein Geberdenprotokoll, wie bei den andern Confrontationen aufzunehmen.

Was endlich die Confrontation zwiſchen mehrern Mitſchuldigen deſſelben Verbrechens betrifft: ſo iſt ſie zu veranlaſſen, wenn bei mehrern Mitſchuldigen eines Verbrechens einige der That geſtändig ſind, andere aber die That ſelbſt, oder Nebenumſtände, läugnen. Sie ſetzt, wenn ſie bei einem völlig läugnenden Complicen vorgenommen werden ſoll, eine genaue Prüfung voraus, wie des läugnenden Theilnehmers voriges Leben beſchaffen geweſen, welche Muthmaßungen gegen ihn wegen Theilnahme an der That vorhanden ſind, und ob es alſo überhaupt glaublich iſt, daß die Anſchuldigung Wahrheit enthalte.

Die bloße Beſchuldigung eines geſtändigen Verbrechers gegen einen Menſchen von gutem Rufe begründet nur ein entferntes Indicium, und rechtfertigt es nicht, zur Confrontation zu ſchreiten.

Andere triftigere Indicien gegen ihn, welche zuſammen wenigſtens einen halben, nicht elidirten Beweis bilden, müſſen erſt vorhanden ſeyn. Auch hat Defenſion zur Abwendung der Confrontation, und, bei deren widerrechtlicher Ablehnung, Injurienklage Statt.

Iſt blos eine Verſchiedenheit in den Angaben vorhanden, aber von beiden Mitſchuldigen ein Geſtändniß

der That abgelegt worden: so hat die Confrontation nichts Bedenkliches.

Jedoch muß der Inquirent bei der Confrontation der Inquisiten unter sich besonders bemühet seyn, Suggestionen und Collusionen zu verhüten. Ersteres bezweckt er dadurch, wenn er die Confrontations-Artikel so stellt, daß der Confrontant sich in der Antwort nicht über alle Umstände des Verbrechens verbreiten, sondern dem Confrontaten nur einen oder den andern Umstand vorhalten kann, damit der letztere immer noch Gelegenheit behält, die übrigen relevanten Thatsachen aus eigner Wissenschaft zu erzählen, wenn er sich zum Geständnisse bequemen wird. Letzteres macht er möglich, wenn er auf Zeichen, Winke und etwanige Worte der Diebessprache genau achtet, welche der läugnende gegen den geständigen Inquisiten vorbringen würde, um ihn von seiner Aussage zum Widerruf zu reizen, und solche Versuche sofort nachdrücklich ahndet.

Auch hier halte ich, aus dem bei den Confrontationen der Zeugen mit Inquisiten Angeführten, die Confrontation unter nahen Verwandten für zulässig, mit Ausnahme der Confrontationen der Kinder gegen Eltern, wenn erstere sich der Gegenstellung weigern sollten. Allein ich würde wegen der zu großen Besorgniß von Collusionen nur dann davon Gebrauch machen, wenn keine andern Mittel mehr vorhanden sind, die ein Geständniß des Inquisiten erwarten lassen, und namentlich umständliche Vorhalte aus den Depositionen dieser Verwandten zuvor versuchen.

Wegen der Form der Confrontation dieser Art, und wegen der Aufnahme des Geberdenprotocolls, be-

ſachen vorliegen, welche dem Zeugniſſe des Confrontanten mehr Glauben geben und die Anordnung der Confrontation überhaupt rechtfertigen?

Selbſt eine Defenſion zur Abwendung der Confrontation würde hier verlangt werden können, und der Richter, welcher ſie verwerfen wollte, dürfte ſich einer Injurienklage ausſetzen.

Auch bringt ja nicht jedes Zeugen Ausſage einen halben Beweis hervor; ſondern man fordert in der Regel:

1) einen völlig gültigen Zeugen, der
2) die Hauptumſtände einer begangenen Miſſethat angiebt, und zwar
3) mit völliger Gewißheit und Beſtimmtheit;
4) daß er daher durch ſeine eignen Wahrnehmungen das Verbrechen erfahren habe,
5) auch ſeine Ausſage eidlich erhärte, und
6) daß keine Beweiſe oder Vermuthungen vorhanden ſind, welche des Zeugen Ausſage verdächtig machen.

Dagegen verſchafft aber namentlich ein Zeuge keinen halben Beweis, der von Umſtänden, welche der Begehung der That vorhergegangen, oder auf dieſelbe gefolgt ſind, ausſagt.

Wohl aber wird in dem Falle ein halber Beweis begründet, wenn vorhergehende und nachfolgende Umſtände, die auf das Verbrechen eine unmittelbare Beziehung haben, durch zwei unverwerfliche Zeugen erwieſen ſind, oder wenn mehrere Zeugen von verſchiedenen einzelnen Umſtänden, die ſich auf das Verbrechen beziehen, ein jeder beſonders zeugen.

Hat dagegen der Inquisit die That gestanden, und es weicht des Zeugen Aussage nur in Nebenpunkten von seiner Angabe ab; so ist es durchaus unbedenklich, zur Confrontation zu schreiten.

Bei der Confrontation des Zeugen mit dem Inquisiten könnte es in Frage kommen, ob die Bande der Natur so wenig zu berücksichtigen seyen, daß die Eltern gegen Kinder, Geschwister gegen Geschwister, und der Ehegatte gegen den Ehegatten confrontirt werden dürfen. Hat einmal dies dem Menschen tief ins Herz gelegte Gefühl solche Verwandte nicht abgehalten, ein Zeugniß gegen den Blutsfreund abzulegen, so sehe ich keinen Grund ein, weshalb der Inquirent dieses Zeugniß gegen den Inquisiten, zur Confrontation mit demselben, nicht benutzen könnte, zumal man bei der Confrontation vielleicht noch Gelegenheit hat, aus dem Benehmen des Zeugen zu erforschen, daß das Zeugniß gegen den Inquisiten aus verwerflichen Motiven, als Haß, Rache u. s. w. herrührte.

Jedoch glaube ich, daß Kinder nicht gezwungen werden können, gegen ihre Eltern als Confrontanten aufzutreten, und daß der Untersuchungsrichter verpflichtet ist, das diese Weigerung etwa begründende natürliche Gefühl der Ehrerbietung der Kinder gegen ihre Eltern zu achten, oder doch zu berücksichtigen, daß die Kinder in den meisten Criminalfällen nicht für immer der elterlichen Gewalt entzogen werden.

Eben so könnte es zweifelhaft scheinen, ob dem ausdrücklichen Verlangen des Inquisiten, mit einem Zeugen zusammengestellt zu werden, jedesmal gewillfahrt werden müsse, und ob es dem Inquisiten bei der Gegenstellung erlaubt sey, selbst Fragen an den In-

quiſiten zu richten. Meiner Ueberzeugung nach iſt das Verlangen des Inquiſiten nach einer Confrontation mit dem Zeugen dann zu erfüllen, wenn überhaupt eine Confrontation mit dieſem Zeugen für zuläſſig zu halten iſt. Allein dem Inquiſiten iſt es nicht zu geſtatten, dem Zeugen ſelbſt Fragen vorzulegen, weil dies den Zeugen leicht verwirren würde, beſonders wenn er mit einem verſchmitzten Inquiſiten zuſammengeſtellt wird. Sollte aber eine Aeußerung des Inquiſiten dem Inquirenten relevant ſcheinen, ſo wird er ſie billig dazu benutzen, um durch einen daraus zu entwerfenden neuen Confrontations-Artikel eine Antwort des Zeugen darauf zu erhalten.

Bei den Confrontationen der Zeugen mit dem Inquiſiten iſt es beſonders erforderlich, auf die Steigerung des Gefühls des Inquiſiten Bedacht zu nehmen. Confrontationen mit Zeugen über geringfügigere Thatſachen werden vorangeſchickt, dann folgen Confrontationen mit Zeugen über gravirendere Anſchuldigungen. Zeugen, die in befreundeten oder verwandtſchaftlichen Verhältniſſen zu dem Inquiſiten ſtehen, treten erſt dann auf, wenn die Confrontationen mit Zeugen, welche dem Inquiſiten entfernter ſtanden, erfolglos geblieben ſind.

Die Form der Confrontation zwiſchen Zeugen und Inquiſiten iſt der unter Zeugen veranſtalteten völlig gleich. Zweckmäßig dürfte es aber ſeyn, nur die articulirte Confrontation zu gebrauchen, damit der erkennende Richter ſich überzeugen könne, wie die Frage geſchah.

Während der Confrontation muß der Inquirent ſich bemühen, den Seelenzuſtand ſowohl des Inquiſiten, als auch des Zeugen, genau zu erforſchen. Sprachart,

Ver-

Veränderung der Farbe und Geſichtszüge und Wechſeln der Haltung des Körpers, geben darüber Aufſchluß *).

*) Es ſey mir erlaubt, hier drei Bemerkungen aus Engel's Ideen zu einer Mimik auszuheben, welche mir beſonders treffend ſcheinen, um auf die Schwierigkeit einer richtigen Wahrnehmung des Seelenzuſtandes aufmerkſam zu machen:

„Eins indeſſen bleibt dem Beſchämten, auch bei dem hartnäckigſten Verlangen, ſich der Verachtung zu erwehren, unmöglich: er kann in das Auge des Andern keine freien, zuverſichtlichen Blicke werfen. Schon, wo er nur noch Verdacht hegt, und in den Mienen des Andern erſt ſpähen will, wie er über ihn urtheile, und ob ſeine Schwachheit ihm wirklich ſichtbar geworden: ſchon da iſt ſein Auge wie ein ſcheuer, immer zur Flucht gefaßter Kundſchafter, der ſeine Gefahr, wenn er betreten würde, kennt, und ſich weder Muth noch Geſchicklichkeit zutraut, ihr zu begegnen. Der Beſchämte weiß, wie ſichtlich und unverkennbar ſich in den Geſichtsmienen überhaupt, und vorzüglich im Auge, das eigne Bewußtſeyn ausdrückt; er möchte das ſeinige ſo äußerſt ungern verrathen: und ſo muß er Geſicht und Auge vor jedem Blick des Andern zu verwahren, muß ſeine eignen Blicke, deren anziehende Kraft er fühlt, ſo viel möglich zurückzuhalten ſuchen. Iſt die entdeckte Schwachheit zu ſichtbar, das Urtheil des Andern zu ſehr außer Zweifel geſetzt, ſo heftet ſich nun plötzlich der Blick gegen den Boden, und das Verlangen nach Rechtfertigung hat nun nicht mehr die Kraft, ihn wieder bis zum Geſichte des Andern, am wenigſten bis zu ſeinem Auge hinaufzuheben; denn wie groß auch immer dieſes Verlangen ſey: ſo iſt doch die Furcht, ſich ganz zu verrathen, noch größer, und vollends iſt der Abſcheu unüberwindlich, von den Gedanken und Empfindungen des Andern die ganze ſchnelle vollſtändige Kenntniß zu erlangen, die ſein Mienenſpiel ſo ſicher gewähren würde."

„Wenn der Gatte von einer geliebten Gattin gekränkt, der vornehme Mann von einem Elenden aus dem Pöbel beſchimpft wird, mit welchem ſich einzulaſſen Schande wäre: ſo halten beide ihren vielleicht ſchon gährenden, aufbrauſenden Zorn zurück; der Eine, um des Gegenſtandes ſeiner Liebe, der Andere, um ſeiner eignen Ehre zu

Hat dann der Inquirent in dem Benehmen des Inquiſiten oder des Zeugen etwas Bemerkungswerthes gefunden, ſo wird dies, wie bei den Confrontationen der Zeugen unter ſich, genau in einer Regiſtratur beſchrieben, damit der erkennende Richter erfahre, welchen Eindruck der Act der Confrontation auf das Gemüth des Zeugen ſowohl, als auch des Inquiſiten, hervorbrachte.

Es iſt aber nicht genügend, daß der Inquirent z. B. nur allgemein bemerkt: Inquiſit verrieth durch ſein ganzes Benehmen während der Confrontation ſein böſes Gewiſſen. Vielmehr muß derſelbe genau die Merkmale des böſen Gewiſſens angeben, welche er bei dem Inquiſiten beobachtete, alſo namentlich anführen, ob etwa der Inquiſit ſeine Angſt durch ſtammelnde,

---

ſchonen, und beide können, bei dieſem Kampfe mit ihrem Zorn, bei dieſem Zurückziehen deſſelben in ihr Inneres, nicht anders als wenn ſie wirkliche Furcht empfänden, erblaſſen und zittern."

„Wo geheuchelte Affecten eines Menſchen ausgedrückt werden ſollen, der in der Heuchelei noch nicht Meiſter iſt; da tritt der ſonderbare Fall ein, daß der Ausdruck faſt einzig in diejenigen Theile des Geſichts gelegt wird, von denen man aus Erfahrung weiß, daß eine ſolche und ſolche Modification derſelben einen Affect ganz vorzüglich ausdrückt; die übrigen Glieder und Theile bleiben zurück. Der Falſchfreundliche z. B. hat die dunkle Bemerkung gemacht, daß Freundlichkeit und Güte ſich ganz beſonders im Munde und den umliegenden Theilen zeigen; in dieſer Gegend alſo drückt er alles das Liebreiche, vielleicht ſogar mit Carricatur, aus, das er mit Stirne und Augen und ſeinem übrigen Weſen verläugnet."

Auch bitte ich, meine Bemerkungen über Unterſuchungsführung, im erſten Hefte des 7ten Bandes ſub Nr. V. des neuen Archives für das Criminalrecht, rückſichtlich der Wahrnehmung des Seelenzuſtandes des Inquiſiten und der Form des Protokolles, zu vergleichen.

beklommen leiſe Sprache, durch Wechſel der Farbe, oder auch wohl dadurch bezeigt habe, daß er ſeinen Blick zu dem Confrontanten nicht emporrichten konnte, und auf dem Sitze hin- und herrückte.

Die Confrontation zwiſchen Denuncianten und Inquiſiten findet Anwendung, wenn Jemand den Unterſuchungsrichter durch officielle, mit Gründen unterſtützte Anzeige zur Unterſuchung gegen ein beſtimmtes Individuum veranlaßt hat, und der der verbrecheriſchen That Beſchuldigte, bei mangelndem oder nicht genügendem Zeugenbeweiſe, die That ſelbſt, oder erhebliche Nebenumſtände hartnäckig läugnet. Sie ſetzt voraus, daß die Exiſtenz des Verbrechens dargethan iſt, und daß die Gründe, welche wegen Verübung der That gegen den Denunciaten angeführt ſind, es wahrſcheinlich machen, daß er wirklich der Thäter ſey.

Welcher Grad der Wahrſcheinlichkeit aber erfordert werde, um die Confrontation verfügen zu können, hängt in jedem einzelnen Falle von der Beſchaffenheit des Denuncianten und des Denunciaten ab.

Iſt ein übel berüchtigter Menſch in Frage, der wegen Verübung früherer Verbrechen bereits Unterſuchungen beſtanden hat, oder wegen ſeines vagabundirenden Lebens, oder auch wegen ſeines erwieſenen Umganges mit Verbrechern, einer wider ihn angezeigten Uebelthat für fähig zu halten, ſo möchte unbedenklich die Confrontation mit jedem Denuncianten verfügt werden können, ohne daß deſſen ſubjective Beſchaffenheit geprüft zu werden braucht.

Folgende Thatſache wird dieſe Behauptung erläutern: Räubereien und Einbrüche fielen in einem beſtimmten Gerichtsbezirke häufig vor. Die Feſtſtellung

Hat dann der Inquirent in dem Benehmen Inquiſiten oder des Zeugen etwas Bemerkungswer gefunden, ſo wird dies, wie bei den Confrontati der Zeugen unter ſich, genau in einer Regiſtratur ſchrieben, damit der erkennende Richter erfahre, chen Eindruck der Act der Confrontation auf das müth des Zeugen ſowohl, als auch des Inquiſ hervorbrachte.

Es iſt aber nicht genügend, daß der Inquir z. B. nur allgemein bemerkt: Inquiſit verrieth du ſein ganzes Benehmen während der Confrontation ſ böſes Gewiſſen. Vielmehr muß derſelbe genau Merkmale des böſen Gewiſſens angeben, welche er dem Inquiſiten beobachtete, alſo namentlich anführe ob etwa der Inquiſit ſeine Angſt durch ſtammelnd

---

ſchonen, und beide können, bei dieſem Kampfe ihrem Zorn, bei dieſem Zurückziehen deſſelben in Inneres, nicht anders als wenn ſie wirkliche Furc empfänden, erblaſſen und zittern."

„Wo geheuchelte Affecten eines Menſchen ausgedrü werden ſollen, der in der Heuchelei noch nicht Meiſ iſt; da tritt der ſonderbare Fall ein, daß der Ausdru faſt einzig in diejenigen Theile des Geſichts gelegt wird von denen man aus Erfahrung weiß, daß eine ſolch und ſolche Modification derſelben einen Affect ganz na züglich ausdrückt; die übrigen Glieder und Theile bleiben zurück. Der Falſchfreundliche z. B. hat die dunkle B merkung gemacht, daß Freundlichkeit und Güte ſich beſonders im Munde und den umliegenden Theilen [illegible] in dieſer Gegend alſo drückt er alles das Liebreiche, leicht ſogar mit Carricatur, aus, das er mit ſeinen Augen und ſeinem übrigen Geſ[illegible]

Auch bitte ich, meine [illegible] führung, im erſten [illegible] des neuen Archive[illegible] der Wah[illegible] der [illegible]

Hat dann der Inquirent in dem Benehmen des Inquisiten oder des Zeugen etwas Bemerkungswerthes gefunden, so wird dies, wie bei den Confrontationen der Zeugen unter sich, genau in einer Registratur beschrieben, damit der erkennende Richter erfahre, welchen Eindruck der Act der Confrontation auf das Gemüth des Zeugen sowohl, als auch des Inquisiten, hervorbrachte.

Es ist aber nicht genügend, daß der Inquirent z. B. nur allgemein bemerkt: Inquisit verrieth durch sein ganzes Benehmen während der Confrontation sein böses Gewissen. Vielmehr muß derselbe genau die Merkmale des bösen Gewissens angeben, welche er bei dem Inquisiten beobachtete, also namentlich anführen, ob etwa der Inquisit seine Angst durch stammelnde,

---

schonen, und beide können, bei diesem Kampfe mit ihrem Zorn, bei diesem Zurückziehen desselben in ihr Inneres, nicht anders als wenn sie wirkliche Furcht empfänden, erblassen und zittern."

„Wo geheuchelte Affecten eines Menschen ausgedrückt werden sollen, der in der Heuchelei noch nicht Meister ist; da tritt der sonderbare Fall ein, daß der Ausdruck fast einzig in diejenigen Theile des Gesichts gelegt wird, von denen man aus Erfahrung weiß, daß eine solche und solche Modification derselben einen Affect ganz vorzüglich ausdrückt; die übrigen Glieder und Theile bleiben zurück. Der Falschfreundliche z. B. hat die dunkle Bemerkung gemacht, daß Freundlichkeit und Güte sich ganz besonders im Munde und den umliegenden Theilen zeigen; in dieser Gegend also drückt er alles das Liebreiche, vielleicht sogar mit Carricatur, aus, das er mit Stirne und Augen und seinem übrigen Wesen verläugnet."

Auch bitte ich, meine Bemerkungen über Untersuchungsführung, im ersten Hefte des 7ten Bandes sub Nr. V. des neuen Archives für das Criminalrecht, rücksichtlich der Wahrnehmung des Seelenzustandes des Inquisiten und der Form des Protokolles, zu vergleichen.

eklommen leiſe Sprache, durch Wechſel der Farbe, der auch wohl dadurch bezeigt habe, daß er ſeinen Blick zu dem Confrontanten nicht emporrichten konnte, nd auf dem Sitze hin- und herrückte.

Die Confrontation zwiſchen Denuncianten und Inuiſiten findet Anwendung, wenn Jemand den Untersuchungsrichter durch officielle, mit Gründen unterſtützte Anzeige zur Unterſuchung gegen ein beſtimmtes Individuum veranlaßt hat, und der der verbrecheriſchen That Beſchuldigte, bei mangelndem oder nicht genügendem Zeugenbeweiſe, die That ſelbſt, oder erhebliche Nebenumſtände hartnäckig läugnet. Sie ſetzt voraus, daß die Exiſtenz des Verbrechens dargethan iſt, und daß die Gründe, welche wegen Verübung der That gegen den Denunciaten angeführt ſind, es wahrſcheinlich machen, daß er wirklich der Thäter ſey.

Welcher Grad der Wahrſcheinlichkeit aber erfordert werde, um die Confrontation verfügen zu können, hängt in jedem einzelnen Falle von der Beſchaffenheit des Denuncianten und des Denunciaten ab.

Iſt ein übel berüchtigter Menſch in Frage, der wegen Verübung früherer Verbrechen bereits Unterſuchungen beſtanden hat, oder wegen ſeines vagabundirenden Lebens, oder auch wegen ſeines erwieſenen Umganges mit Verbrechern, einer wider ihn angezeigten Uebelthat für fähig zu halten, ſo möchte unbedenklich die Confrontation mit jedem Denuncianten verfügt werden können, ohne daß deſſen ſubjective Beſchaffenheit geprüft zu werden braucht.

Folgende Thatſache wird dieſe Behauptung erläutern: Räubereien und Einbrüche fielen in einem beſtimmten Gerichtsbezirke häufig vor. Die Feſtſtellung

des Thatbeſtandes der einzelnen Verbrechen ergab nur, daß ſich fremde Kerle mit verdächtigem Anſehen in der Gegend hatten ſehen laſſen. — Da wurde eine allgemeine Viſitation nach einer zu vermuthenden Räuberbande, mit den benachbarten Gerichten und der Gensd'armerie, verabredet. Wälder, Gebüſche, abgelegene Wirthshäuſer und Mühlen, auch ſonſtige verdächtige Häuſer, wurden an einem beſtimmten Tag durchſucht, und ſo mehrere unbekannte Leute arretirt, die ſich nicht ſofort über den Zweck ihres Aufenthalts ausweiſen konnten. Ihre Vernehmung beſtätigte den Verdacht, daß ſie Mitglieder einer Bande ſeyn möchten, weil ihr ganzes Leben eine Reihe von Herumzügen aus einem Lande ins andere war, ohne daß ſie einen beſtimmten Reiſezweck angeben konnten.

In den neuern Zeiten pflegen bei den Polizeidirectionen großer Städte Officianten angeſtellt zu ſeyn, welche als begnadigte Verbrecher genaue Kenntniß des Gaunergeſindels und deren Schlupfwinkel haben, in die Geheimniſſe der Diebesſprache eingeweihet ſind, und dazu gebraucht werden, um den Verbrechern, welche zur Klaſſe profeſſionirter Gauner gehören, auf die Spur zu kommen.

Ein ſolcher Officiant wurde nun von Gerichtswegen requirirt. Seiner Inſtruction gemäß mußte er ſich mit Feſſeln verſehen und zu einem der Gauner in deſſen Arreſt ſtecken laſſen. Durch Erzählungen über eigene Verbrechen ſollte er den Gauner treuherzig machen, um ihn ſo auszuforſchen. Der Verſuch gelang. Der Gauner geſtand dem Officianten eine Reihe von Verbrechen. Dieſer trat nun gegen den Gauner als Denunciant auf.

Der Gauner wurde wegen der durch den That-
bestand schon festgestellten, gegen ihn jetzt denuncirten
Verbrechen vernommen, und als er läugnete, mit dem
Polizei-Agenten confrontirt. Seine Bestürzung, sich
verrathen zu haben, seine Wuth gegen den Denuncian-
ten, hemmten bei ihm alle Ueberlegung, daß es einer
solchen Anzeige gegen ihn an Beweiskraft fehle: er
gestand die Verbrechen. So konnten die gestohlnen
Sachen herbeigeschafft, dadurch sein Geständniß sub-
stantiirt, und durch nachfolgende Confrontationen dieses
Gauners mit den Theilnehmern seiner Verbrechen und
den Diebshehlern und Diebswirthen die Ueberführung
und demnächstige Bestrafung einer Rotte von Böse-
wichtern bewirkt werden.

Kommt dagegen eine Denunciation gegen einen
Menschen vor, der einen guten Ruf für sich hat, oder
der nach Herkommen und Stand mehr Schonung ver-
dient: so möchte dann nur eine Confrontation desselben
mit dem Denuncianten zulässig seyn, wenn dieser einen
rechtlichen Lebenswandel vorher geführt, das Ver-
brechen mit eigenen Sinnen wahrgenommen, und wenn
er nicht etwa aus Feindschaft oder aus Hoffnung des
Gewinnstes die Anzeige gemacht hat. Jedoch müßte
der Denunciant, auch wenn er etwa vermöge seines
Dienstes zur Anzeige verpflichtet wäre, seine Denun-
ciation zuvor eidlich bekräftigen, da er bei der Con-
frontation völlig in das Verhältniß eines Zeugen tritt,
und sein Diensteid nur auf die Anzeige geht, nicht aber
auf alle Pflichten eines Zeugen sich mit erstreckt.

Ist aber Jemandem durch das Gesetz, im Fall
einer Denunciation, Stillschweigen über seinen Namen
zugesichert: so kann er wider seinen Willen zur Con-

ziehe ich mich auf das bei der Confrontation des Zeugen mit dem Inquiſiten Geſagte.

Dieſe Confrontationen würden den Confrontationen des Inquiſiten mit den Zeugen ſogleich folgen müſſen, um den durch deren Gegenſtellung ſchon aufgeregten Gemüthszuſtand des Inquiſiten zur Erlangung eines Geſtändniſſes möglichſt zu benutzen, und auch hier würde auf die Steigerung des Gefühls des Inquiſiten, auf die vorbeſchriebene Art, Bedacht zu nehmen ſeyn.

Dieſe Steigerung des Gefühls kann dadurch beſonders befördert werden, wenn bei dem Vorhalten aus den Depoſitionen der zu confrontirenden Zeugen oder Coinquiſiten möglichſt vermieden wird, dem Inquiſiten die Namen der Zeugen oder Coinquiſiten vor der Confrontation zu nennen, und wenn dem Inquiſiten nur allgemein vorgehalten wird, daß ſo oder ſo gegen ihn ausgeſagt worden ſey, damit der Inquiſit in Ungewißheit bleibe, wer gegen ihn auftreten werde, und durch den Anblick des Zeugen mehr überraſcht und auch eher behindert werde, ſich auf Ausflüchte zu beſinnen.

So wie die Confrontation durch den Gerichtsgebrauch im Criminalprozeſſe eingeführt wurde, ſo entſtand auch durch Gewohnheit und Obſervanz die Recognition.

Man begreift darunter diejenige gerichtliche Handlung, worin einem Menſchen der Anblick von Perſonen oder Sachen zu dem Zwecke geſtattet wird, um ſich von Seiten des Gerichts über die Identität einer beſtimmten Perſon oder Sache Gewißheit zu verſchaffen.

Eine Prüfung, wann die verschiedenen Recognitionen Anwendung finden, und wie sie zweckmäßig vorgenommen werden können, sey mir hier noch schließlich erlaubt.

Ist es zweifelhaft, ob sich der Zeuge vielleicht in der Person des Angeschuldigten irren möchte; oder ist zu besorgen, daß sich ein Inquisit in der Person des Coinquisiten geirret haben könne: so muß die Recognition eintreten.

Diese gerichtliche Handlung setzt aber jedesmal voraus, daß der Zeuge oder Inquisit, welcher zur Recognition gelassen werden soll, denjenigen, welchen er als Thäter oder Mitschuldigen recognosciren will, zuvor nach seinen wesentlichen Kennzeichen, besonders nach seiner Statur, Sprache, und Kleidung, umständlich beschrieben habe. Sie wird auf die Weise vorgenommen, daß dem Zeugen oder Inquisiten zugleich zwei bis drei Personen, die mit dem Angeschuldigten einige Aehnlichkeit haben, vorgestellt werden, worauf er sodann den angeblichen Thäter oder Mitschuldigen seines Verbrechens anzeigen muß. Auch müssen bei einer solchen Recognition von dem Inculpaten, welcher recognoscirt werden soll, alle Merkmale der Gefangenschaft, oder wonach er sonst in den Protokollen beschrieben ist, sorgfältig entfernt werden.

Ueber den Hergang selbst nimmt der beeidigte Protokollführer in Gegenwart des instruirenden Richters ein genaues Protokoll auf. Oft pflegt dann die Confrontation der Recognition mit günstigen Resultaten zu folgen. Sollte aber, nach Lage der Sache, ein großer Zweifel entstehen, ob auch die Recognition den Erfolg der Anerkennung des Angeschuldigten haben werde, und

ziehe ich mich auf das bei der Confrontation des Zeugen mit dem Inquiſiten Geſagte.

Dieſe Confrontationen würden den Confrontationen des Inquiſiten mit den Zeugen ſogleich folgen müſſen, um den durch deren Gegenſtellung ſchon aufgeregten Gemüthszuſtand des Inquiſiten zur Erlangung eines Geſtändniſſes möglichſt zu benutzen, und auch hier würde auf die Steigerung des Gefühls des Inquiſiten, auf die vorbeſchriebene Art, Bedacht zu nehmen ſeyn.

Dieſe Steigerung des Gefühls kann dadurch beſonders befördert werden, wenn bei dem Vorhalten aus den Depoſitionen der zu confrontirenden Zeugen oder Coinquiſiten möglichſt vermieden wird, dem Inquiſiten die Namen der Zeugen oder Coinquiſiten vor der Confrontation zu nennen, und wenn dem Inquiſiten nur allgemein vorgehalten wird, daß ſo oder ſo gegen ihn ausgeſagt worden ſey, damit der Inquiſit in Ungewißheit bleibe, wer gegen ihn auftreten werde, und durch den Anblick des Zeugen mehr überraſcht und auch eher behindert werde, ſich auf Ausflüchte zu beſinnen.

So wie die Confrontation durch den Gerichtsgebrauch im Criminalprozeſſe eingeführt wurde, ſo entſtand auch durch Gewohnheit und Obſervanz die Recognition.

Man begreift darunter diejenige gerichtliche Handlung, worin einem Menſchen der Anblick von Perſonen oder Sachen zu dem Zwecke geſtattet wird, um ſich von Seiten des Gerichts über die Identität einer beſtimmten Perſon oder Sache Gewißheit zu verſchaffen.

Eine Prüfung, wann die verschiedenen Recognitionen Anwendung finden, und wie sie zweckmäßig vorgenommen werden können, sey mir hier noch schließlich erlaubt.

Ist es zweifelhaft, ob sich der Zeuge vielleicht in der Person des Angeschuldigten irren möchte; oder ist zu besorgen, daß sich ein Inquisit in der Person des Inquisiten geirret haben könne: so muß die Recognition eintreten.

Diese gerichtliche Handlung setzt aber jedesmal voraus, daß der Zeuge oder Inquisit, welcher zur Recognition gelassen werden soll, denjenigen, welchen er als Thäter oder Mitschuldigen recognoscirn will, vor nach seinen wesentlichen Kennzeichen, besonders nach seiner Statur, Sprache, und Kleidung, umständlich beschrieben habe. Sie wird auf die Weise vorgenommen, daß dem Zeugen oder Inquisiten zugleich zwei bis drei Personen, die mit dem Angeschuldigten einige Aehnlichkeit haben, vorgestellt werden, worauf er sodann den angeblichen Thäter oder Mitschuldigen seines Verbrechens anzeigen muß. Auch müssen bei einer solchen Recognition von dem Inculpaten, welcher recognoscirt werden soll, alle Merkmale der Gefangenschaft, oder wonach er sonst in den Protokollen beschrieben ist, sorgfältig entfernt werden.

Ueber den Hergang selbst nimmt der beeidigte Protokollführer in Gegenwart des instruirenden Richters ein genaues Protokoll auf. Oft pflegt dann die Confrontation der Recognition mit günstigen Resultaten zu folgen. Sollte aber, nach Lage der Sache, ein großer Zweifel entstehen, ob auch die Recognition den Erfolg der Anerkennung des Angeschuldigten haben werde, und

so die Besorgniß erwachsen, daß der Angeschuldigte, wenn er nicht erkannt würde, durch diesen Act in seinem hartnäckigen Läugnen über seinen wahren Nahmen — den er, als Verbrecher unter demselben bestrüchtigt, mit einem andern vertauscht hat — noch mehr bestärkt werden möchte, so ist es zweckmäßig, die Recognition auf eine solche Weise zu veranstalten, daß der Angeschuldigte von den Zeugen oder Inquisiten auf die Art betrachtet wird, daß er selbst nicht wahrnehmen kann, wer ihn beobachtet. Zu diesem Zweck befinden sich in guten Gefangenhäusern zwei neben einander angebrachte Locale zu den Verhören, welche durch eine Thür in Communication gesetzt sind. In der Communicationsthür ist eine Oeffnung von der Größe, daß man bequem hindurchsehen kann, angebracht. In das eine Zimmer wird nun der Angeschuldigte zwischen andere Personen gestellt, und zwar so, daß er, von der Communicationsthür ab, genau betrachtet werden kann.

In das andere Zimmer stellt man den Zeugen oder Inquisiten, welcher den Angeschuldigten betrachten soll, vor jene Oeffnung.

So erreicht man gleichfalls den Zweck, zu einer Gewißheit über die Identität der Person zu gelangen, ohne daß der Angeschuldigte erfährt, von wem er recognoscirt wurde, indem er vermöge der kleinen Oeffnung in der zugemachten Thür nur das Auge des Recognoscirenden sehen konnte.

Auch kann man während der Handlung den Angeschuldigten durch Fragen in der Maße beschäftigen, daß er auf die Recognition selbst vielleicht gar nicht achtet.

Bei einem Beschädigten kann auf ähnliche Weise die Recognition angewandt werden, um die Identität des der That Angeschuldigten zu ermitteln.

Hat eine Verletzung den Erfolg der Tödtung des laesi gehabt, so tritt gleichfalls eine Art von Recognition ein, wenn der Getödtete oder der Thäter unbekannt ist. Es wird nämlich der Leichnam öffentlich zur Schau ausgestellt, um so durch zweckmäßige Nachfrage bei den herbeikommenden Menschen und auf benachbarten Ortschaften möglichst zu erfahren, zu welcher Zeit und in wessen Gesellschaft sich der Getödtete an irgend einem Orte noch am Leben befunden habe.

Gelingt es, den der That Verdächtigen auszumitteln, so wird dieser, sowohl wenn er den Mord gesteht, als auch wenn er die That läugnet, zur Leiche geführt. Im ersten Falle wird dadurch bezweckt, die substantiirte Wiederholung des Geständnisses in so fern zu erhalten, daß sich der Inquisit für den Mörder derjenigen Person, deren Leiche ihm vorgezeigt worden, erklärt.

Im zweiten Falle soll der Anblick der Leiche das Gemüth des läugnenden Mörders erschüttern, und so dessen Geständniß herbeigeführt werden. Man pflegt auch hier die Frage an den Angeschuldigten zu richten, ob er den ermordeten Menschen kenne? und gründet auf dessen Antwort die folgenden Fragen, nachdem der Inculpat ins Verhörzimmer geführt worden ist.

In beiden Fällen ist die Recognition, wenn deren Grenzen nicht überschritten werden, zulässig. Widerrechtlich handelte aber der Inquirent, wenn er den Angeschuldigten zwingen würde, seine Hand auf die

Leiche zu legen, um ſo einen tiefern Eindruck auf das Gemüth des Läugnenden zu bewirken.

Dies könnte nur an die Barbarei des Criminalweſens im ſechzehnten Jahrhundert erinnern, wo Richter und ſogar Aerzte in dem unglücklichen Wahne lebten, daß die Wunde eines Erſchlagenen beim Berühren der Leiche durch den Mörder bluten müſſe; und wo ein etwa zufällig eintretendes Bluten einer Wunde des Gemordeten als eine die Tortur rechtfertigende Anzeige gegen den Angeſchuldigten oft betrachtet wurde, indem man eine göttliche Einwirkung zur Ermittelung des Thäters in dieſem Falle annahm.

Auch bei der Feſtſtellung des Thatbeſtandes eines Diebſtahles kommt eine Art von Recognition vor, wenn nämlich der Beſtohlene die ihm entwandten und wieder herbeigeſchafften Sachen, welche unter andere ihm nicht geſtohlne Sachen ähnlicher Art gelegt worden ſind, hervorſuchen muß. Dabei kann es in Frage kommen, ob dieſer Act gültig von den Hausgenoſſen des Beſtohlenen vorgenommen werden könne, wenn der eigentliche Eigenthümer dieſer Sachen deren Aufbewahrung dieſen allein überließ, ſo daß er ſelbſt diejenige Kenntniß von jenen Sachen nicht hat, welche zur Recognition erfordert wird. Mir ſcheint es unbedenklich, daß die Recognition in dem letztern Falle auch durch die Hausgenoſſen rechtsbeſtändig bewerkſtelligt werden könne, und daß in beiden Fällen ſowohl das Eigenthum, als auch die Entwendung, jedoch ohne Beziehung auf den Thäter, durch den der Anerkennung der Sachen folgenden Eid genügend feſtgeſtellt werde.

Eine andere Art der Recognition ist dann gebräuchlich, wenn der Aussteller einer Schrift, z. B. eines Pasquilles, oder eines Brandbriefes, ausgemittelt werden soll.

Ist noch keine bestimmte Person dieses Verbrechens verdächtig, so werden die Schreibmeister des Orts oder der Gegend vorgeladen. Diesen legt man die fragliche Urkunde vor, um von ihnen zu erforschen, ob sie nach den Schriftzügen vielleicht angeben können, wer der Verfasser des Aufsatzes sey.

Ist Jemand der That hierdurch verdächtig geworden, so wird ihm gleichfalls das fragliche Instrument vorgezeigt, und er befragt, ob er dasselbe geschrieben, oder doch unterschrieben habe. Läugnet er, so wird er angewiesen, einige ihm vom Inquirenten dictirte Worte niederzuschreiben. Mit diesen Schriftzügen werden dann die in Frage kommende Urkunde und andere Schriften, welche man dem Verdächtigen vorher abgenommen und zu deren Ausstellung er sich bekannt hat, verglichen, um so durch das Urtheil zu dieser Handlung als Kunstverständige beeidigter Schreibmeister, den Verdacht noch mehr gegen ihn zu begründen, daß er der Verfasser der Schrift sey.

Mit der Recognition hat eine andere Handlung des Criminalprozesses einige Aehnlichkeit, wo ein läugnender Verbrecher durch den unerwartet veranstalteten Anblick seiner Mitschuldigen erschreckt werden soll, um in Folge seiner Ueberraschung, auch ohne Confrontation, ein Geständniß von ihm zu erhalten, oder doch die Confrontation wirksamer zu machen. Diese Procedur ist erst in neueren Zeiten, oft mit dem günstigsten Erfolge, dann angewandt worden, wenn der Ver-

brecher von der Captur ſeiner Complicen keine Kunde erhalten hatte, und im Vertrauen, daß dieſe nicht ertappt worden wären, alle Theilnahme an der verbrecheriſchen That hartnäckig läugnete.

Man trifft dabei die Vorkehrung, daß die Complicien vor die Thüren des Verhörzimmers geſtellt werden, und daß eine plötzlich, auf gegebenes Zeichen, erfolgte Oeffnung der Thüren dem Verbrecher den Anblick ſeiner Complicen nur auf kurze Zeit gewährt, worauf dann die Thüren wieder zugeſchoben werden.

Der um die Ausbildung der Unterſuchungsführung ſo hoch verdiente Herr Geheimerath Dr. Pfiſter beſchreibt dieſes Verfahren in ſeiner actenmäßigen Geſchichte der Räuberbanden an den beiden Ufern des Mains, im Speſſart und im Odenwalde vom Jahre 1812 S. 2 folg. ausführlicher.

XXV.

Beurtheilung der neueſten criminaliſtiſchen Schriften.

1) Breslau bei J. Max, Unterſuchungen aus dem Gebiete der Strafrechtswiſſenſchaft, von Dr. J. Fr. H. Abegg, ordentl. Prof. zu Breslau. 1830.

Die Ueberzeugung, daß man mit dem bloßen Berufen auf ein Paar Schriftſteller, als Gewährsmänner der Wahrheit einer gewiſſen Meinung, die man vertheidigt, und durch deren Anführung man die Praxis angeführt zu haben ſich einbildet, eben ſo wenig weit komme, als wenn man mit allgemeinen Phraſen vom ſub- oder objectiven Geſichtspunkte, oder mit philoſophiſchen Principien den Gegner zu bekämpfen meint, gewinnt, Dank ſey der Kraft der Wahrheit, immer mehr Raum; nur eine zweckmäßige Anwendung der hiſtoriſchen Methode, eine klare Auffaſſung der Bedürfniſſe des Lebens und der Elemente der Fortbildung des Rechts, verbunden mit einer geſunden conſequenten philoſophiſchen Behandlung des Rechts, kann auch im Strafrechte zum Ziele führen, und dankbar muß man dabei die Beſtrebungen derjenigen Schriftſteller erkennen, welche nicht blos mit allgemeinen Warnungen, Vorſchlägen und Andeutungen ſich begnügen, ſondern eine richtige Methode auf einzelne Rechtslehren und die Erörterung wichtiger Rechtsfragen anwenden. Der Verf. der vorliegenden Abhandlungen hat ſich öfter als einen Schriftſteller bewährt, der von der richtigen Methode mittelſt Ver-

bindung philoſophiſcher und hiſtoriſcher Behandlung durchdrungen iſt, und ſo verweilen wir gern bei drei neuen Abhandlungen über intereſſante Fragen. Sie betreffen I. die Frage: ob eine verwirkte Strafe, die dem Schuldigen nicht als Uebel erſcheint, blos deshalb in eine andere verwandelt werden könne, oder müſſe (S. 1—54); II. die Reviſion der Lehre von den angeblich ſtraſloſen Tödtungen (S. 55—373); III. eine Kritik der Lehre von den ſogenannten Verbrechen gegen die Geiſteskräfte. Recenſ. geſteht voraus, daß er die vorliegenden Abhandlungen als einen Gewinn für die Wiſſenſchaft anſehe und mit den meiſten der Anſichten des Verf. übereinſtimme, allein die Ueberzeugung kann Rec. nicht unterdrücken, daß auf einem einfacheren Wege, kürzer — unbeſchadet der Gründlichkeit — die nämlichen Ergebniſſe hätten gewonnen werden können; durch die Sitte, zuviel hiſtoriſche Notizen zu häufen, Nebenbemerkungen über einzelne Lehren, philoſophiſche Excurſe einzuſchalten, leidet leicht die Klarheit, da es für den Leſer ſchwierig wird, dem Entwickelungsgange eines Schriftſtellers zu folgen. — Die erſte vom Verf. erörterte Frage iſt intereſſant, und neuerlich auch von Hepp in den Verſuchen über Strafrecht Nro. V. unterſucht. Eben bei dieſer Frage zeigt es ſich klar, wie irrig die Meinung derjenigen iſt, welche die Frage über das Princip des Strafrechts für entbehrlich halten; Feuerbachs bekannter Satz (Lehrbuch §. 187), daß ein Uebel, welches der Verbrecher als ein Gut begehrt, nicht gegen ihn angewendet werden könne, da die Strafe ein Uebel enthalten müſſe, iſt die Folge ſeiner pſychologiſchen Zwangstheorie. Man hat in neueſter Zeit wieder viel darüber geſtritten, ob die Strafe ein Uebel ſeyn müſſe (ſ. z. B. die Anſichten von Richter, Roſſi); man hat ſich darauf berufen, daß die Strafe als etwas vernünftig Nothwendiges in den Augen der Vernunft kein Uebel ſeyn könne; der Verf. (S. 15) hat wohl Recht, wenn er bemerkt, daß das Charakteriſtiſche der Strafe nicht im einzelnen Leiden und in der Mangelhaftigkeit liege, die als Strafübel vorkomme, ſondern in dem Umſtande, daß der Verbrecher das Leiden der Strafe wegen eines Verbre-

brechens dulden muß; die Schuld iſt das Uebel, die Strafe iſt als Erklärung deſſelben die Folge. Setzt der Geſetzgeber freilich voraus, daß nur die Drohung der Strafe im Geſetze den zum Verbrechen Entſchloſſenen abſchrecke, daß erſt durch das Strafgeſetz und die Art der gedrohten Strafe der Reiz entſtehe, das Verbrechen zu unterlaſſen, ſo muß davon, ob der Einzelne die gedrohte Strafe als ein Uebel anſah, allerdings etwas abhängig gemacht werden; allein darin liegt eben der Irrthum, daß nur das Geſetz abſchrecke und ein ſolches Abwägen der Gründe pro et contra vorzüglich mit Berückſichtigung der Größe und der Art der gedrohten Strafe der Verübung der Verbrechen vorhergehe. Der Verf. unterſcheidet S. 17 richtig zwei Hauptfälle, welche bei Beantwortung der aufgeſtellten Frage unterſchieden werden müſſen: 1) den Fall, wo der Uebertreter die ſtrafwürdige Handlung begangen hat, weil ſie ſelbſt ſein Zweck war, oder als Mittel zur Erreichung eines Zweckes erſcheint, ohne daß ihn die auf das Verbrechen geſetzte Strafe abhalten konnte, da ſie ihm nicht als ein in der Waagſchaale der Berechnung zu legendes Uebel erſchien; 2) den Fall, wo der Uebertreter die ſtrafwürdige Handlung als Mittel gebraucht, um die Folge derſelben, die Strafe, über ſich herbeizuführen, da er das in der Strafe liegende als einen Vortheil begehrt. — Daß im erſten Falle die individuelle Anſicht des Verbrechers keinen Einfluß auf Strafverwandlung haben kann, iſt gewiß richtig; dem Rec. iſt vor kurzem der Fall vorgekommen, wo der Brandſtifter geſtand, daß er ſich ganz deutlich die Todesſtrafe, welche ihn treffen ſollte, vorgeſtellt, aber auch dabei ſich gedacht habe, daß er gern dieſe Strafe leiden wolle, wenn er nur ſeine lange genährte Rache befriedigen könne. — Wie mancher Dieb mag vor der Verübung ſeines Verbrechens ſich ſagen, daß das Zuchthaus auf ihn warte; allein da er die milde Einrichtung deſſelben kennt, ſo iſt es ihm für den Fall, wenn er erwiſcht wird, gleichgültig. Auch im zweiten Falle kann der Wunſch des Verbrechers an ſich kein Strafverwandlungsgrund ſeyn; man muß die Sache nicht blos auf den

Fall stellen, wo jemand, um hingerichtet zu werden, ein todeswürdiges Verbrechen verübt, sondern auch den berücksichtigen, wo z. B. jemand, um im Zuchthause verpflegt zu werden, ein Delict begeht. Noch vor kurzem kam in Frankreich der Fall vor, wo ein Züchtling, der sich sehr gut in der Strafanstalt betragen hatte, aber nach seiner Entlassung nirgends eine Erwerbsquelle fand, weil man dem Gebrandmarkten nicht traute, stahl, um wieder in die Strafanstalt zu kommen, daher sogleich nach dem Diebstahle selbst bei der Obrigkeit sich angab. Die englischen Blätter enthalten häufig Briefe von Deportirten, welche ihre Ehefrauen oder Verwandte einladen, zu ihnen zu kommen, da es am Deportationsorte ihnen so gut ginge; und es ist bekannt, daß in England nicht selten blos deswegen, um deportirt zu werden, ein Verbrechen verübt wird. Es fällt den Engländern nicht ein, hier eine Strafverwandlung eintreten zu lassen. — Rec. stimmt auch dem Verf. (S. 41) bei, wenn er über den Fall eine legislative Bestimmung nicht für nöthig hält. — Merkwürdig ist (was der Verf. nicht angeführt hat), daß im Bairischen Entwurfe von 1810 Art. 12 ausgesprochen war, daß die verwirkte Todesstrafe in Kettenstrafe verwandelt werden soll, wenn erwiesen ist, daß der Verbrecher blos in der Absicht hingerichtet zu werden, die That verübt habe. Bei den Berathungen im Staatsrathe wurde dieser Artikel, wie Rec. glaubt, mit Recht weggestrichen. — Unläugbar kann der Wunsch des Verbrechers, hingerichtet zu werden, den Richter bewegen, von der gesetzlichen Strafe abzuweichen, aber dann liegt der Grund nur darin, daß dieser Wunsch als Zeichen oder Folge einer vorhandenen Seelenstörung erscheint, welche die Zurechnung aufhebt. — Hier hätte der Verf. sich ein Verdienst erwerben können, wenn er die verschiedenen Gesichtspunkte, welche den Richter leiten müssen, angegeben hätte (z. B. wenn Lebensüberdruß oder Schwärmerei oder fixe Idee zum Grunde lagen). — Die ausführlichste Abhandlung ist die Nr. II. — Der Verf. hat sich bemüht, alle mögliche Fälle, in welchen von straflosen Tödtungen ge-

ſprochen werden kann, aufzuzählen; wir müſſen dabei nur bedauern, daß nicht der Verf. durch das Hervorheben des praktiſchen Geſichtspunkts ſich die Darſtellung erleichtert hat. Es iſt nicht einzuſehen, welchen praktiſchen Werth die in ein ängſtliches Detail gehende Erörterung über die Tödtung des Verfehmten, des zahlungsunfähigen Schuldners, des Kämpfers ꝛc. haben ſoll; wenn der Verf. hiegegen einwendet, daß durch ſolche Zergliederungen der Geiſt der Rechtsquellen, die unſer gemeines Strafrecht bilden, deſto klarer wird, ſo bemerkt Rec. nur, daß er dies ſehr bezweifle, und überzeugt ſey, daß der Geiſt des römiſchen und germaniſchen Strafrechts um nichts klarer werde, ob man das Detail der Anſichten über die zuvor bezeichneten Fälle kenne, oder nicht. — Der Verf. hat, von Seite 333 an, das Syſtem des praktiſchen gemeinen Rechts liefern wollen, und S. 362 ſpricht er doch von der Tödtung des Aechters; davon kann doch im heutigen praktiſchen Rechte nicht mehr die Rede ſeyn. — Einzelnen Erörterungen des Vfs. folgt man mit Vergnügen, z. B. über den Satz: volenti non fit injuria; der Verf. (der bei dieſer Gelegenheit auch manche Bemerkung über Selbſtmord, Zweikampf ꝛc. einſchaltet) erklärt mit Recht den Satz — in der Anwendung auf Tödtung für grundlos; allein man hätte gewünſcht, daß ſich der Verf. näher über den Geſichtspunkt der Strafbarkeit der dahin gehörigen Fälle erklärt hätte; nach Durchleſung ſeiner Erörterung möchte man glauben, daß nach ſeiner Anſicht ſolche Tödtungen wie andere Tödtungen beſtraft werden müßten; und dieſer Anſicht könnte Rec. nicht beiſtimmen. Wer wird denjenigen, welcher in der Schlacht ſeinen Freund tödtet, der ſchwer verwundet von den fürchterlichſten Schmerzen gefoltert dringend fleht, daß jemand ſeinen Qualen ein Ende mache, oder denjenigen, welcher ſeinem an der Hundswuth leidenden dem Tode nahen Verwandten Gift auf das Verlangen des Kranken giebt, mit der ordentlichen Strafe des Mordes beſtrafen? — Einen neuen merkwürdigen hieher gehörigen Fall enthalten Hitzig's Annalen der ausländiſchen Criminalrechtspflege im 8ten Hefte. — Eine ſehr beachtungs-

würdige Erörterung liefert der Verf. (S. 90—104) über die Frage: in wie fern der Befehl der Vorgesetzten den Gehorchenden straflos machen könne. Rec. hätte gewünscht, daß der Verf. die treffliche Ausführung dieses Gegenstandes in Rossi traité de droit pénal Vol. II. p. 127) benutzt hätte. — Es zeigt sich hier wieder der Irrthum mancher Juristen, welche die Verbindlichkeit des allgemeinen Gesetzes auch für jeden in speciellen Dienstverhältnissen Stehenden unberücksichtigt lassen. — Auch der zum Gehorsam Verpflichtete darf nicht als blindes willenloses Werkzeug bestraft werden, und Tödtung vermöge höhern Befehls vollzogen macht den Untergebenen nur straflos im Verhältniß des Krieges und da wo es auf Vollstreckung eines rechtlich gefällten und förmlich bestätigten Todesurtheils ankommt (S. 102). Ueber das Verhältniß des Nothstandes zur Nothwehr (S. 107—115) hätte ein guter Aufsatz des ehrwürdigen Zeiller (in Wagner's Zeitschrift für österreich. Rechtsgelehrsamkeit 1825. X. Heft S. 214) berücksichtigt werden sollen, und in der Lehre von der Perforation (S. 118), die der Verf. nur kurz andeutete, hätten die neueren Untersuchungen über den Gegenstand von Jenull in Wagner's Zeitschrift 1825, X. Heft S. 211; Naegele de jure vitae et necis quod medico compet. in partu. Heidelberg 1827, vorzüglich Mende in den Beobachtungen u. Bemerk. aus der Geburtshülfe und gerichtlichen Medicin, V. Bdchen Nro. 3. S. 75 f., nicht unbeachtet bleiben sollen. — Von S. 123 an schildert der Verf. den Charakter des ältern Röm. Strafrechts überhaupt; der Verf. hebt auch hier wieder die schon früher von ihm angedeutete Ansicht hervor, daß die Privatrache die erste Gestalt der Gerechtigkeit als Wiedervergeltung bei den Römern gewesen sey; die Privatfamilienrache und Stammesverfolgung theilweise zusammenfallend mit dem Kriege, sichtbar in der Forderung und Anerkennung der Auslieferung des Schuldigen an den Verletzten oder an die, welche das Recht und die Pflicht der Racheübung hatten, soll (nach S. 133) die criminalrechtliche Seite des alten Princips gewesen seyn;

der Verf. ſtellt hiemit auch die deditio in Zuſammenhang, betrachtet als Folge des den Verwandten zuſtehenden Rechts der Blutrache den Vorzug, welcher dieſen bei der Concurrenz mehrerer Ankläger geſtattet wurde, die Verfolgung gegen den Schuldigen auszuüben, und ſtellt unter dem Geſichtspunkt der erlaubten Privatrache die Tödtung des nächtlichen Diebes, des Entführers, des Ehebrechers (S. 138). Rec. kann dieſer Anſicht nicht beiſtimmen; daß die Strafe bei den alten Römern, wie bei jedem Volke, den Charakter einer rohen Reaction angenommen hatte, iſt freilich nicht zu läugnen, allein nach der Anſicht des Vfs. ſchien dem alten röm. Strafrecht der Charakter der Blutrache, wie ihn die germaniſchen Völker kannten, nicht fremd geweſen zu ſeyn; davon aber finden wir keine Spur; warum die Römer es nicht kannten, mag entweder daraus erklärt werden, daß der röm. Staat, als wir von ſeiner Exiſtenz etwas wiſſen, ſchon als Colonie andrer Völker entſtanden war, bei welchen die, nur bei Völkern, die auf tiefer Stufe der Cultur ſtehen, vorkommende Anſicht von Blutrache ſchon untergegangen war, oder man muß die Blutrache als rein orientaliſches Inſtitut betrachten, und findet ſie dann nur bei Völkern rein orientaliſchen Urſprungs. Die deditiones, welche bei den röm. Klaſſikern erwähnt werden, beziehen ſich nur auf völkerrechtliche Verhältniſſe, und zur Erklärung der erlaubten Tödtung des nächtlichen Diebes, Entführers ꝛc. bedarf man nur das Verhältniß der häuslichen Gewalt, die der paterfamilias ausübte. Was man von dem Talionsprincip ſagt, darf nicht auf das Criminalrecht ausgedehnt werden (Roßhirt in dieſem Archive XI. S. 18 f.). Der Verf. ſelbſt hat S. 147 über die Gränze der Befugniß, den betretenen Dieb zu behandeln, beachtungswürdige Bemerkungen gemacht, welche zugleich als Zweifel gegen ſeine eigene Theorie der Blutrache bei den Römern dienen können. — Was S. 154 — 180 über die Tödtung des Ehebrechers und Entführers und S. 190 über die römiſche Bedeutung der Formel: ſacer eſto, entwickelt wird, enthält wichtige hiſtoriſch intereſſante Beiträge zu den erwähnten Lehren.

Von S. 225 an ſpricht der Verf. von dem Charakter des alten german. Strafrechts; hier findet ſich nun das Bekannte bei Eichhorn, Grimm, Rogge, über Wehrgeld und Compoſitionenſyſtem Vorgetragene — zwar geiſtreich dargeſtellt, allein es iſt zu beklagen, daß unſere Criminaliſten ſo wenig Notiz von den germaniſchen Quellen und den Forſchungen darüber nehmen wollen; ſo hätte der treffliche Aufſatz über das alte german. Criminalrecht (vorzüglich auch über die Frage: wie weit Menſchenopfer vorkamen?) in den Verhandelingen der Groninger Genootſchap pro excolendo jure patrio Vol. I. p. 30 f., dann die Schrift von Bring de judicio homic. ſecundum jura ſueogothic. Lund. 1820, Calon de priſco ſervorum jure p. 146, dem Verf. viel Neues, von ihm nicht Beachtetes gezeigt; vorzüglich hätte nicht ignorirt werden ſollen, daß nur in den legibus Wiſigothorum (fuero juzgo) zuerſt die Anſicht der Strafe als eine Reaction im öffentlichen Intereſſe wegen der Geſetzübertretung ſich findet; gewiß kann nur das Studium dieſer fuero juzgo den wahren Geiſt der Entwickelung des german. Strafrechts lehren (ſ. Mittermaier in der krit. Zeitſchrift für Rechtswiſſenſchaft und Geſetzgebung des Auslandes Band 11. S. 350 f.). Auch über den Einfluß des Chriſtenthums auf Ausbildung der Strafrechtsanſicht würde der Verf. in Münter's Geſch. der Einführung des Chriſtenthums S. 136 und in dem trefflichen Cours de l'hiſtoire moderne von Guizot Wichtiges gefunden haben. — Der Verf. hat nun von S. 255 an alle auf die ſtrafloſen Tödtungen bezüglichen Fragen des deutſchen Rechts geprüft, und ſich durch den Fleiß der Sammlung und die richtigen Bemerkungen vielfache Verdienſte erworben; über einzelne Punkte wäre freilich wieder viel nachzutragen, z. B. über das Recht der Eltern, die neugebornen Kinder zu tödten; die Forſchungen von Fant de veter. gent. ſeptentrional. more exponendi infant. Upſal. 1782, und Münter Geſch. der Einf. des Chriſtenthums S. 187. — Der Zweck, den die Anzeigen unſers Archivs haben, macht es unnöthig,

uf ſolche Ergänzungen aufmerkſam zu machen; es genüge ier nur, unſere Leſer auf einige Ausführungen, die uf die Carolina ſelbſt ſich beziehen, in dem vorliegenden inzuweiſen, vorzüglich S. 347 auf die Auslegung des rt. 150. C. C. C., S. 357 auf die Rechte der Tödtung zur Rettung anderer Perſonen, S. 360 auf die Tödtung des u Verhaftenden. — In der Abh. III. widerlegt der Verf. inen in neuerer Zeit verbreiteten Irrthum über die Noth- endigkeit eines Strafgeſetzes über Verbrechen gegen Geiſteskräfte. Bekanntlich haben manche Criminaliſten edlich das Ihrige gethan, unſer Strafrecht mit neuen Verbrechen zu bereichern; der Verf. prüft recht gut S. 386, welche römiſche Strafgeſetze in der Lehre von der Körper- verletzung im gemeinen Rechte anzuwenden ſind, er zeigt, wie das röm. Recht es nie nöthig gefunden hatte, Ver- brechen wider Geiſteskräfte unter eigene Strafgeſetze zu tellen, (die Anſichten über Vergiftung, über philtrum, über injuria, über lex Cornelia de ſicariis reichten hin,) und daß auch wir kein Intereſſe haben, dies Verbrechen elbſtſtändig aufzuſtellen (S. 404). Er trennt S. 407 wei Fälle: 1) den einer mehr poſitiven Thätigkeit, wenn urch mechaniſche Einwirkung auf den Körper, oder durch Mittheilung eines Stoffs, der innerlich wirkt, zunächſt ber den Körper angreift, eine geiſtige Störung hervor- gebracht wird; 2) den Fall eines mehr negativen Verhaltens, durch Unterdrückung der Mittel der Ausbildung des Gei- tes. — In dem erſten Falle treten begreiflich die Strafen der Geſundheitsverletzung ein (es verſteht ſich dabei, daß die tief eingreifende Wirkung des Verbrechens auf den Geiſt, alſo die bleibende Folge, ein großer Schärfungsgrund ſey). Für den zweiten Fall wird kein vernünftiger Geſetz- geber eine eigene Strafe drohen; denn es iſt hier gar kein Thatbeſtand herzuſtellen. Abgeſehen davon, daß man nie leicht mit Beſtimmtheit wird ſagen können, daß keine Wiederherſtellung eintreten könne (S. 412), wird man auch nicht wohl darthun können, wie viel Schuld des ſoge- nannten Verbrechers iſt (S. 414). Der Verf. hat dies ſehr überzeugend durchgeführt; in den Fällen, in welchen

wirklich Strafbarkeit begründet iſt, wird es dem vernünftigen Richter nicht ſchwer werden, den Fall unter das Strafgeſetz eines andern beſtimmten Verbrechens zu ſubſumiren.

2) Mémoire ſur les forçats — couronné par la ſociété academique de Macon, par Guentin. Paris 1828.

3) Obſervations ſur les votes de 41 conſeils généraux de departement concernant la deportation des forçats liberés préſentées à Mr. le Dauphin par un membre de la ſociété royale. Paris 1828.

4) Revue françoiſe 1829. Nro. X. Juillet. Paris.

Die drei Aufſätze, deren Anzeige wir hier zuſammenfaſſen, beziehen ſich auf drei Gegenſtände, deren Wichtigkeit auch in Deutſchland allgemein gefühlt wird, und manche intereſſante Discuſſionen hervorgerufen hat, nämlich 1) die Frage, ob nicht die Deportation in fremde Welttheile ein zweckmäßiges Strafmittel und paſſendes Surrogat andrer Strafarten ſey, deren Abſchaffung man wünſchen müſſe; 2) auf welche Weiſe den großen Nachtheilen, welche bei der Entlaſſung der Sträflinge entſtehen, vorgebeugt und die bürgerliche Geſellſchaft geſichert werden könne; 3) in wie fern infamirende Strafen Begünſtigung im Geſetzbuche verdienen? — Alle drei Fragen ſtehen unter ſich in einem gewiſſen innern Zuſammenhange. Die erſte Frage iſt neuerlich auch in Deutſchland, insbeſondere in Baden und in Heſſen zur Sprache gekommen, wo auf den Landtagen Anträge gemacht worden ſind, daß die Regierungen mit fremden Staaten, z. B. mit England, Unterhandlungen, um Deportation der ſchweren Verbrecher zu bewirken, anknüpfen möchten. In Baden hat die Frage noch größeres Intereſſe, da dort in dem noch geltenden Straf-Edict von 1803 Art. 29 die Deportation eventuell (es heißt im Geſetze: wozu zwar dermalen keine Gelegenheit iſt) als Strafart ſo erklärt iſt, daß alle im

dict auf 10 Jahre oder darüber zur Zuchthausſtrafe ver-
rtheilt werden ſollen. In Frankreich iſt vorzüglich in
euerer Zeit durch den Wunſch vieler Schriftſteller, die
odesſtrafe abzuſchaffen, die Frage über die Möglichkeit
er Errichtung von Colonieen, wie ſie England beſitzt, leb-
aft verhandelt worden; 9 Departementalconſeils trugen
uf die Coloniſirung der forçats an. Der Verf. von Nro. 3
un bekämpft dieſe Anſichten und zeigt mit Sachkenntniß
nd Scharfſinn, wie wenig die Deportation als Strafart
as Lob verdient, das man ihr oft giebt, und wie ſchwer
ie Ausführung dieſes Deportationsſyſtems iſt. Betrachtet
nan auch die in England über die Deportation erſtatteten
Commiſſionsberichte an das Parlament, ſo kann man die
nnere Verwerflichkeit einer Strafart nicht bezweifeln,
elche den Auswurf eines Landes unter eine unſchuldige
leine Colonie miſcht, um ſie durch die neuen Verbrecher-
oloniſten moraliſch zu verderben. Entweder muß bei der
Coloniſirung die Regierung eine völlig neue Colonie blos
us Deportirten beſtehend gründen, oder ſie muß eine
ereits bewohnte Gegend vermeiden, um dahin Verbrecher
u deportiren. Im erſten Falle hat man mit ungeheuren
Schwierigkeiten zu kämpfen; abgeſehen von den Koſten
ommt dann die Regierung in die Lage, auch freie Arbeiter
nitzuſenden, welche bei der erſten Anlage gebraucht wer-
en müſſen; auch würde man, wenn die Colonieen nicht
usſterben ſollten, für Frauen ſorgen müſſen; verwendet
nan hiezu gleichfalls Verbrecherinnen, ſo kann aus ſolcher
Colonie eine Menſchenraſſe werden, vor deren moraliſcher
Zerrüttung die Menſchheit ſchaudern müßte. Will man
aber an einen ſchon bewohnten Ort z. B. in eine Inſel
Verbrecher deportiren, ſo hat es etwas Empörendes, in die
friedlichen Kreiſe der rechtlichen unſchuldigen Bewohner die
verdorbenſten Verbrecher als wahre Anſteckungsſtoffe zu
ſenden. Die Deportation iſt aber auch keine Strafe, die
mit Sicherheit einer gewiſſen andern Strafart ſurrogirt
werden kann, da ſie zu ungleich wirkt, und da die Neben-
umſtände, welche dabei vorkommen, ſie theils zu einem
ſehr ſchweren Uebel, theils zu einem für den Deportirten

kaum fühlbaren Nachtheil machen, ohne daß der Gesetzgeber dies vorher berechnen kann. Schon in der Ueberfahrt liegt ein Grund großer Bedenklichkeit gegen Deportation. Abgesehen von den Kosten derselben stößt man hier auf den Umstand, daß eine langdauernde Seereise für manche Personen ein Leiden ist, wovon sich derjenige, der die Seekrankheit noch nicht erfuhr, kaum eine Vorstellung machen kann, und daß bei solcher Ueberfahrt die Gefahr moralischer Ansteckung, durch das Zusammenleben so vieler Verbrecher in einem engen Raume, nicht zu vermeiden ist. Wer giebt dem Staate das Recht, den schwächlichen Verbrecher den Qualen einer Seekrankheit Preis zu geben? Die Strafe muß gleich auf alle wirken, die gleiches Verbrechen verübt haben. Wer kann bei dieser Transportation behaupten, daß diese Gleichheit da sey? — Soll die Deportation nur bei den auf Lebenszeit Verurtheilten angewendet werden, so bekommt man an dem Deportationsorte eine Colonie von Verbrechern zusammen, die Schauder erwecken, und die nur mit der größten Aufsicht und mit den größten Kosten in Zaum gehalten werden kann. Will man aber Deportation als Strafe für Verbrecher anwenden, welche z. B. Zuchthausstrafe über 10 Jahre verdienten, so muß erwogen werden, was mit diesen Personen begonnen werden soll, wenn sie in ihr Vaterland zurückkehren. Schon die Kosten sowohl als die auf das neue eintretende Leiden der langen Rückfahrt und die durch Erfahrung bezeugte große Sterblichkeit müssen dabei wieder in Anschlag gebracht werden. Der Deportirte, wenn er nach 10 Jahren zurückkehrt, ist ein Fremder, überall Zurückgesetzter in seinem Vaterlande, alle Mittel des Erwerbs fehlen ihm, und der Aufenthalt am Deportationsorte ist auch nicht von der Art, daß für die Unterweisung in nützlichen, den Deportirten noch später nährenden Arbeiten viel gethan werden kann. Die bisherigen Erfahrungen (Schrift Nro. 8. S. 40—117) lehren, daß die Versuche, Besserung unter den Deportirten zu bewirken, vergeblich waren; in Bezug auf van Diemensland bezeugt der Ingénieur en chef de la colonie, daß unter 4500 Deportirten in zwei Jahren nur 22

waren, die wirklich gute Aufführung hatten; im Jahre 1820 war man genöthigt gegen 1817 Deportirte (es befanden ſich im Ganzen 4457 dort) Strafen anzuwenden. Alle Zeugniſſe lehren auch, daß die nur auf 7 Jahre Deportirten am ſchlechteſten ſich betragen, weil ſie Hoffnung haben, nach Ablauf der Strafzeit ihr verbrecheriſches Leben mit ihren Genoſſen wieder fortführen zu können. Werfen wir einen Blick auf das Innere dieſer Verbrechercolonieen, ſo erfährt man, daß die Strafart nicht blos nicht heilſam wirkt, im Gegentheil nachtheiligen Einfluß hat; denn zwei Erfahrungen werden dargethan, die Eine, daß für einen großen Theil der Deportirten der Aufenthalt gar kein Uebel iſt, daß die Gewandten, Kunſtgeübten, leicht ein angenehmes Leben ſich bereiten können, weil die Einwohner ſie aufſuchen und gut bezahlen, und daß die ſchlaue, mit einem hübſchen Aeußern und den Künſten des Einſchmeichelns begabte, daß die hübſche gefällige Verbrecherin bald die Gunſt der Aufſeher oder einzelner Einwohner gewinnt, und ſich ſo wohl befindet, als es im Mutterlande nie der Fall geweſen ſeyn würde, während der kränkliche ſchwächliche Deportirte, oder der ernſte, ſtille, um die Gunſt Andrer nicht durch gemeine Mittel buhlende, ein ſehr trauriges Leben hat, kaum ſich etwas verdienen kann, überall zurückgeſetzt wird, daß endlich der minder verdorbene Verbrecher in der Geſellſchaft der verdorbenſten, mit denen er zuſammen leben muß, noch völlig den Reſt der Sittlichkeit verliert, und ganz entartet heimkehrt. — Die häufig wiederkehrenden Aufruhrsfälle in den engliſchen Verbrechercolonieen (Schrift Nro. 3. S. 21) beweiſen hinreichend den traurigen Zuſtand der Colonieen. Kann es für einen deutſchen Staat wünſchenswerth ſeyn, Verbrecher, welche dieſe Schule durchgemacht haben, nach Ablauf der Strafzeit in ſeine Mitte zurückkehren zu ſehen? — Frage man dann um die Koſten ſolcher Colonieen, ſo ergiebt ſich, daß für 30000 Deportirte die Koſten im mäßigen Anſchlage 2,057000 Franks betragen, und daß jährlich jeder Deportirte dem Staate 600 Franks koſtet (Schrift Nro. 3. S. 53), und nun frage man ſich: ob, wenn ein deutſcher Staat ſo

viele Koſten aufzuwenden geneigt iſt (die ſehr hohen Koſten der Ueberfahrt und Heimfahrt ſind dabei noch nicht gerechnet), es nicht zweckmäßiger iſt, dieſe Summen zur Verbeſſerung der Gefängniſſe aufzuwenden? — In einem Lande, in welchem die Zahl der Gefangenen ſehr groß iſt, und wo daher auch die Zahl der aus den Strafanſtalten Entlaſſenen ſich jährlich vermehrt, iſt die Frage: wie für dieſe Entlaſſenen geſorgt werden ſoll, eine höchſt wichtige. In Frankreich rechnet man die Zahl der entlaſſenen Sträflinge auf 29000; 29000 höchſt gefährliche Individuen, welche ihre verbrecheriſche Stimmung ſchon durch die That an den Tag legten, treten daher in die bürgerliche Geſellſchaft zurück; ſie haben ihre Verbrechen abgebüßt, und dürfen daher nicht mehr als Verbrecher betrachtet werden; und doch ſcheint das Vertrauen der bürgerlichen Geſellſchaft zu ihnen nie mehr hergeſtellt werden zu können. — Die Wichtigkeit dieſes Verhältniſſes veranlaßte die Akademie von Macon (achtungswürdig durch den Ernſt ihrer Beſtrebungen und durch die zweckmäßigen Preisfragen, welche ſie jährlich aufgiebt, und wodurch ſie den Forſchungsgeiſt anſpornt), auch vor 2 Jahren die Frage zu geben: indiquer en remplacement des travaux forcés, une peie qui ſans ceſſer de ſatisfaire aux beſoins de la juſtice laiſſe moins de degradatiou dans l'ame du condamné, propoſer les meſures à prendre proviſoirement pour que les forçats liberés ne ſoient plus livrés à la miſère par l'opinion qui les repouſſe, et que leur préſence ne menace, plus la ſociété, qui les reçait. Herr Guentin (lieutenant colonel de cavallerie en retraite) gewann den Preis, und ſeine oben unter Nro. 2 angezeigte Schrift iſt das Produkt ſeiner Forſchungen. Vorerſt rufen wir unſern Leſern in das Gedächtniß, daß Frankreich alle zu den travaux forcés Verurtheilten in ſeine bagnes einſperrt (in Toulon, Breſt, Rochefort, Lorient) und daß dieſe Strafart (häufig Galeerenſtrafe genannt) allerdings ſehr große Einwendungen gegen ſich hat, indem damit die völlige Entehrung des Sträflings verbunden iſt, daher nach ſeinem Austritt aus der Anſtalt überall gebrand-

ſarkt, und zurückgeſtoßen, aller ehrlichen Erwerbsmittel be-
raubt iſt. Die Strafe ſelbſt hat den Hauptnachtheil, daß
er Verworfenſte wie der Minderverdorbene in einen engen
Raum zuſammengepreßt iſt, daß in dieſen bagnes die ſitt-
lich Entarteten, in Verbrechen Ergrauten die Hauptrolle
vielen und jeden neuen Ankömmling an ſich ziehen, um ihn
völlig zu verderben, ſo daß der Beſſere, der durch ein un-
glückliches Zuſammentreffen von Umſtänden ein Verbrechen
verübte, das ihn auf die Galeere führt, einen martervollen
Aufenthalt unter dieſen ſchamloſen Verbrechern hat, wäh-
rend das Gefühl der Entehrung, die ſchwere Arbeit, zu der
er verurtheilt iſt, die Laſt der Feſſeln, in denen er zu-
ſammengeſchmiedet vielleicht mit einem der verruchteſten Ver-
brecher, Tag und Nacht ſich bewegen muß, den Unglücklichen
völlig zu Boden drücken. Es iſt daher wohl begreiflich, daß
die allgemeine Stimme in Frankreich dieſe Einrichtung der
bagnes verdammt, und der Wunſch laut wird, dieſe
Strafart durch eine andere zweckmäßigere zu erſetzen. Der
Verf. der Preisſchrift (Nro. 2 oben) geht nach unſrer Ueber-
zeugung von der richtigen Anſicht aus, daß man in Frank-
reich die Strafe der travaux forcés nicht entbehren könne,
er erklärt ſich gegen die Allgemeinheit, mit welcher man die
Deportation an die Stelle der bagnes ſetzen wollte, und
ſchlägt vor (S. 11), den Hauptgebrechen der franzöſiſchen
Einrichtung durch eine zweckmäßige Abſonderung der Sträf-
linge entgegenzuwirken; zu dieſem Behufe ſchlägt er folgende
Klaſſifikationen vor: 1) die der auf Lebenszeit Verurtheilten,
2) alle welche zu einer geringern Strafe als auf lebenslang,
oder zur höhern als das Minimum verurtheilt ſind und
bereits correctionelle Strafe vorher erlitten hatten, 3) alle
welche zu dem Minimum der travaux forcés verurtheilt
ſind. — Bei den erſten nimmt der Verf. an, daß die
Sträflinge dieſer Klaſſe ohnehin bürgerlich todt ſeyen, daß
daher für ſie keine Zukunft exiſtire. — In der zweiten
Klaſſe macht der Verf. wieder eine Abtheilung a) derjenigen,
welche bereits Strafe erlitten, b) derjenigen, die wegen
délits militaires oder ſolcher Vergehen verurtheilt worden
ſind, welche keine völlige Verdorbenheit zeigen. Bei den in

die erste Abtheilung gehörigen könnte die Deportation zweckmäßig angewendet werden; so wie sie überhaupt gegen die anciens forçats angewendet werden kann; in der dritten Abtheilung müßten wieder die alten von den neuen Sträflingen getrennt werden (S. 27). Als Hauptvorschläge erkennt der Verf. (S. 28): die Errichtung von bagnes in den Hauptstädten des Departements für die im Departement gebornen forçats; die Arbeiten, wozu diese verwendet werden könnten, beständen in Reinigung der Straßen, Straßenarbeiten überhaupt, und andern öffentlichen Anlagen. Dadurch, daß nur kleine Abtheilungen gebildet wären, könnte man leicht Besserungsversuche machen. 2) Die Deportation auf kürzere Zeit könnte angewendet, 3) für die neuen (zum ersten Male) Verurtheilten könnte in einem Seehafen ein eigenes bagne errichtet werden. — Der Verf. verlangt auch, daß Schulen an den Strafforten organisirt werden. — In Bezug auf die Maaßregeln der Sorge für die entlassenen Sträflinge schlägt der Verf. vor, ein Corps von Pioniers zu errichten, welche zu öffentlichen Arbeiten an Festungen, öffentlichen Gebäuden verwendet und ordentlich bezahlt werden könnten, dadurch würde ein gehöriger Erwerb den Entlassenen verschafft. Als provisorische Maaßregeln schlägt der Verf. (S. 52) vor: 1) strenge Aufsicht über die Entlassenen, 2) ein Gesetz, nach welchem alle forçats liberés, wenn sie ein vagabundirendes Leben führen, deportirt werden können; 3) Deportation aller unverbesserlichen entlassenen Sträflinge; 4) Anbieten verschiedener Vortheile, um solche Entlassene, die nirgend einen Erwerb finden können, zur Wahl der freiwilligen Deportation zu bestimmen; 5) Errichtung von Werkstätten, in welchen die Entlassenen Arbeit finden können. — Die Bemerkungen des Vfs., wodurch er alle diese Vorschläge zu begründen sucht, verdienen die Aufmerksamkeit jedes Legislators. Wenn aber der Verf. (S. 85) auch die Brandmarkung als Strafart vertheidigt, so kann Rec. damit nicht übereinstimmen, und muß vor allem bemerken, daß dem Verf. ein Hauptfehler der französischen Legislation dunkel geblieben ist; es ist dem, der die Verhältnisse längere Zeit beobachtet hat, nicht zweifelhaft, daß eben

n den infamirenden Strafen eine Haupturſache liegt, warum das Schickſal der entlaſſenen Sträflinge ſo traurig iſt. — Hier empfehlen wir unſern Leſern das Studium des von uns oben Nr. 4. angeführten Aufſatzes, worin vorerſt das Syſtem der Deportation bekämpft (S. 237 — 251), dann der Nachtheil der infamirenden Strafen kräftig gezeigt wird (S. 252 — 268). Damit verdient auch verglichen zu werden, was Roſſi in ſeinem traité de droit pénal Vol. III. p. 189 — 204 über dieſe Strafe ſagt. Jede infamirende Strafe iſt eine unvertigbar und lebenslänglich zugleich aber unberechenbar und ungleich wirkende Strafart, welche den Reſt des ſittlichen Gefühls vernichtet, jedes Aufſchwingen der Seele zum Beſſern unterdrückt und durch das ewige Brandmal der Schande den Entehrten ausſtößt aus der bürgerlichen Geſellſchaft, und jeden Erwerbszweig ihm nach ſeiner Entlaſſung verſchließt. Die Erfahrungen der Direkteurs der bagnes, ſo wie der Pönitentiar-Häuſer beweiſen dies; der Sträfling ſtößt die Hand, die ihn aufrichten will, von ſich, weil er doch keine Hoffnung hat, und nach ſeiner Entlaſſung wird er dem verbrecheriſchen Leben geweiht, da ihm überall die Schande entgegentritt. Wohl mag der Staat über das Benehmen (la conduite) einer Perſon urtheilen und Rechenſchaft fordern, von dem Benehmen kann man noch nicht zuverläſſig auf den Charakter ſelbſt ſchließen, und doch liegt in jeder infamirenden Strafe ein Verdammungsurtheil über den Charakter ſelbſt; eine Unterſcheidung der infamirenden Strafen ſelbſt (zwiſchen Brandmarkung und Pranger) iſt lächerlich. Bei den franz. Militärgerichten hat man ſeit 30 Jahren aus eignem Antrieb ohne Geſetz dieſe Ehrenſtrafen unangewendet gelaſſen, und die Früchte dieſer Aufhebung haben ſich überall trefflich gezeigt. Rec. erlaubt ſich übrigens noch, die deutſchen Leſer, die häufig keine klare Vorſtellung von den franz. bagnes ſich machen können, auf eine Schilderung des bagne von Toulon, welche Rec., der im verfloſſenen Herbſt dieſe Anſtalt genauer beobachtete, in den Jahrbüchern für Straf- und Beſſerungsanſtalten vom Juli 1830. Heft IV. u. V. gegeben hat. Vielleicht trägt die Schilderung zur Ueberzeugung bei, daß auch in dieſer bagne ſeit der Zeit, als an die Stelle der

Rohheit und rücksichtslosen Milde der Behandlung, Zartheit und der Versuch, das edlere Gefühl auch in jedem Sträfling zu wecken, traten, die Möglichkeit der Besserung der Verbrecher sich bewährt, und die Zahl der aus dieser Anstalt entlassenen rückfälligen Verbrecher bedeutend sich vermindert hat.

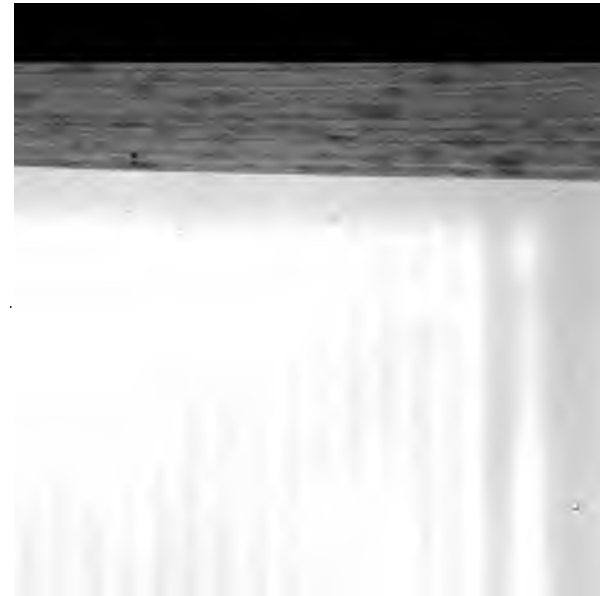
5) De delicto per errorem in persona commisso. Diss. auctore C. E. Pfotenhauer. Hal. 1828.

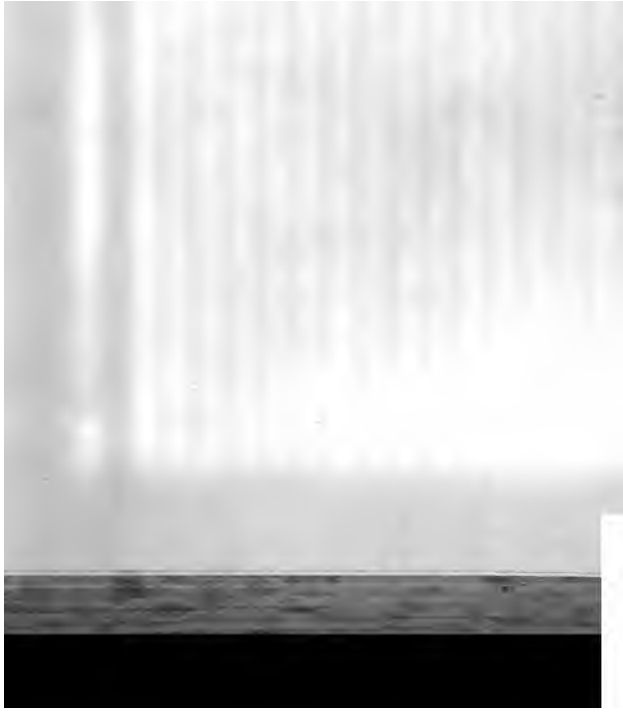
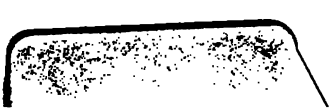
Die vorliegende Abhandlung zeichnet sich vortheilhaft vor einer großen Mehrzahl der akademischen Abhandlungen aus; der Verf. (Sohn des rühmlichst bekannten Prof. Pfotenhauer) hat einen Gegenstand gewählt, welcher ungeachtet mancher kleineren Arbeiten über die Frage, noch nie vollständig behandelt worden ist, und hat mit Scharfsinn und Klarheit den Stoff behandelt. Es kommt bei der Frage über den Einfluß des Irrthums in der Person des Verletzten Alles auf die Hauptfrage an: ob zum Begriffe des dolus wesentlich nothwendig sey, daß der Vorsatz eben auf diejenige Person, welche durch die verbrecherische Handlung getroffen worden ist, gerichtet war. Die Frage kommt in den Gerichtshöfen häufig vor; einen ältern Fall dieser Art erzählt Gande in den decision. frisic. lib. V. tit. 9. defin. 6, und in neuerer Zeit liefern Klein's Annalen Bd. XVIII. S. 205 und Hitzig's Zeitschrift für preuß. Criminalr. Heft 26. S. 300 solche Fälle. In Bezug auf das gemeine deutsche Criminalrecht hat man zu ängstlich an ein Paar mageren Gesetzesstellen (l. 4. u. l. 18. §. 3 D. de injur.) genagt, und gehofft daraus Principien ableiten zu können. — Häufig warf man noch die verschiedenartigsten Fälle durch einander, wodurch die Klarheit der Ansichten nothwendig leiden mußte. — Der Verf. der vorliegenden Dissert. sucht zu zeigen, daß man zwei Hauptklassen von Fällen trennen müsse, 1) den des eigentlichen Irrthums in der Person, z. B. wo jemand, der den A injuriren wollte, dem B für den A hält, die Injurie zufügte; 2) den der aberratio, wo der Thäter aus Zufall einen Andern, als den er treffen wollte, traf. — Auf den ersten Fall bezieht er die l. 18. §. 3, auf den zweiten die l. 4 D de injur. Recht gut ist die Deduction des Vfs., worin er die

Anſichten Andrer zu widerlegen ſucht (S. 10—24). Nach der Anſicht des Vfs. wirkt der Irrthum derjenigen, welcher ſich ein beſtimmtes Delict vorſetzt, und ſeinen Vorſatz ausführt, nicht befreiend, wenn ſich auch zeigt, daß eine andere Perſon, als welche der Thäter meinte, verletzt worden ſey. Wer dem A auf öffentlicher Straße ein grobes Schimpfwort zuruft, aber ſogleich darauf erklärt, daß er den B gemeint habe, hat entſchieden eben ſo den A injurirt, als derjenige ein Dieb iſt, welcher die Sache des A ſtehlen will, und irrthümlich die Sache des B erwiſcht. Nur wird bei manchen Verbrechen, z. B. eben bei der Injurie, die Sache in der Anwendung freilich ſich leicht machen, indem der, welcher aus Irrthum handelte, den Fehler dadurch gut machen kann, daß er ſeine Injurie widerruft. In der Regel aber (auf alle Verbrechen überhaupt bezogen) iſt es richtig, daß Irrthum nicht befreit. Wenn aber zum Irrthum in der Identität auch ein Irrthum in der Qualität kommt, und wenn von einer gewiſſen Qualität der verletzten Perſon oder des Gegenſtandes des Verbrechens die Strafbarkeit der Handlung abhängt, ſo wirkt der Irrthum nach Umſtänden von Strafen befreiend oder den Schärfungsgrund, der ſonſt vorhanden geweſen wäre, tilgend (S. 82). Wenn A mit der B, die er für die Ehefrau des C kennt, Beiſchlaf treiben will und nun durch abſichtliche Veranſtaltung ſtatt der B das Kammermädchen derſelben in dem Bette liegt, ſo kann man nicht ſagen, daß A mit der B den Ehebruch vollzogen habe, oder wenn A den B tödten will und ihn in einem gewiſſen Zimmer Nachts zu finden hofft, aber den C, nämlich ſeinen eigenen Vater, der ohne Wiſſen des A in dem Bette des B ſchlief, tödtete, ſo iſt er nur des einfachen Mordes ſchuldig. — In Bezug auf die zweite Klaſſe der Fälle, die der Verf. Fälle der aberratio nennt, zeigt der Vf. mit Recht, daß aus der l. 4 D de inj., die von Injurien handelt und Umſtände vorausſetzt, welche die Handlung ſtraflos gemacht hätten, wenn der Handelnde die Perſon, welche er meinte, getroffen haben würde, keine Regel für andere Verbrechen abzuleiten iſt. In Bezug auf Einfluß der aberratio bei homicidium widerlegt der Verf. (S. 46—60) gut die Meinungen Andrer, und ſtellt mit Recht die Regel auf, daß auch durch aberratio in

der Perſon des Verletzten die Tödtung nicht doloſe zu ſeyn aufhöre. — Rec. hätte gewünſcht, daß der Verf. noch genauer die Verſchiedenheit der hier vorkommenden Fälle ſich klar gemacht hätte. Dem Rec. ſind ſelbſt folgende zwei Fälle zur Beurtheilung vorgekommen. In einem Falle hatte jemand ſeine Mutter mit Arſenik vergiften wollen; er miſchte in den Kaffeeſatz, mit welchem die Mutter, wie er wußte, am andern Tag ihren Kaffee bereiten würde, Arſenik; die Mutter trank den Kaffee, da aber ſchnell der Arzt herbeigeholt wurde, ſo wurde durch rechtzeitige Hülfe jede nachtheilige Folge abgewendet. Während die Mutter ſehr krank lag, beſuchten ſie zwei alte Frauen; die Kranke bot ihnen an, ob ſie nicht den Kaffee trinken wollten; die beiden Weiber nahmen das Anerbieten an, kochten den Kaffeeſatz noch einmal auf, tranken den Kaffee und ſtarben an den Folgen des Arſeniks. Kann man behaupten, daß der Giftmiſcher einen vollendeten doloſen Giftmord verübt habe? — Die Frage wurde verneint. — In einem andern Falle war A in einem Wirthshauſe ſchwer von B beleidigt, eilt ihm mit dem Meſſer nach; B flüchtete ſich in eine dunkle Kammer, A folgt ihm, und in der Meinung den B zu treffen, ſtach er nach der nächſten Perſon, die er in der Kammer fand, und tödtete den C, da B ſich durch eine Nebenthüre geflüchtet hatte. C hatte den A nicht beleidigt, in Bezug auf ihn ſchien alſo kein Todtſchlag und der Milderungsgrund der Provokation einzutreten; dennoch aber wurde im Urtheil die Sache ſo angeſehen, als ob A den B, welcher ihn beleidigte, getödtet hätte.

Halle,
gedruckt in der Gebauerſchen Buchdruckerei.





FEB 2 7 1945